



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas.

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el Título Profesional de Abogado

“EL CESE COLECTIVO EN EL PERÚ Y LA PROBLEMÁTICA DE LA LEY 27803”

AUTOR

JUAN MIGUEL ASTOCONDOR ALTAMIRANO

ASESORA

DRA. VILMA CARLOS CASAS

FECHA DE SUSTENTACION

07 DE OCTUBRE DE 2016

LIMA – PERÚ

2016

DEDICATORIA

A DIOS, a mis padres, familia, a todas las personas que estuvieron conmigo cuando más los necesité y a todos los estudiantes que, así como yo, un día decidieron sumergirse en el maravilloso mundo del derecho.

INDICE

CARATULA	01
DEDICATORIA	02
INDICE	03-05
RESUMEN Y PALAB. CLAVES	06
INTRODUCCIÓN	07
1. EL PROBLEMA	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	08-11
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	12
1.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL	12
2. JUSTIFICACIÓN	
2.1 Justificación Teórica	12
2.2 Justificación Metodológica	12
2.3 Justificación Práctica	12
2.4 Justificación Social	12
3. OBJETIVOS	
3.1 OBJETIVO GENERAL.	13
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
4. HIPÓTESIS	
4.1 HIPÓTESIS GENERAL.	13
4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	13

5. MARCO TEÓRICO

5.1: Definición	14-21
5.2: Antecedentes, Histórico, Doctrinario, Legislativo	22 -35
5.3: Causas Objetivas o Factores que originan el Cese	
Colectivo de Trabajo:	36
5.3.1. Caso Fortuito o fuerza mayor	36-38
5.3.2. Económicas, tecnológicas, estructurales o análogas	39-46
5.3.3. Disolución y Liquidación de acuerdo a la Ley General de	
Sociedades, 26887	46 - 49
5.4 Efectos del cese colectivo de trabajo	50
5.4.1. Pre aviso de Despido	50
5.4.2. Compensación por tiempo de servicios	51-54
5.4.3. Readmisión preferente,	54
5.4.4. Despido Colectivo	55-58

6.0 EL CESE COLECTIVO DEL TRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO

6.1: MEXICO	58-67
6.2: CHILE	67- 71
6.3: ESPAÑA	72- 85

7.0. LA LEY 27803 Y EL ROL REPARADOR DEL ESTADO POR LOS CESES ACAECIDOS EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA

86-91

8.0. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

8.1 Tipo de Investigación

8.2 Diseño de Investigación	91
8.3 Nivel de Investigación	91
8.4 Técnicas	91
8.4.1 Fuentes empíricas.	91
8.4.2 Fuentes bibliográfica.	92
8.4.3 Enfoque	92
8.4.4 Muestra para investigación	92
 9. APORTES	 93-95
10.-CONCLUSIONES	96
11. RECOMENDACIONES	97
12.-EXT. DE JURISPRUD.	98-106
13. BIBLIOGRAFIA	108-110

RESUMEN

En el presente trabajo nos adentraremos a un campo del derecho laboral en el cual, por causas justificadas, esto es, por temas estructurales o económicos que adolece el empleador, la norma ha previsto una posibilidad especial de dar fin al vínculo laboral de los trabajadores, situación especial que tiene como presupuesto la incoación de un procedimiento administrativo previo ante el máximo ente de control laboral, el Ministerio de Trabajo, quien deberá de corroborar la situación extrema alegada por el empleador y que hace imposible el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Por otro lado, en el presente trabajo también se analizará, a la luz de las reglas de los ceses colectivos, los despidos masivos ocurridos en la década de los 90 por parte del estado, los mismo que encontraron apariencia de legitimidad con la ley 27803 y demás normas complementarias. Asimismo, se analizará la labor resarcitoria realizada por el estado en merito a los despidos masivos señalados.

PALABRAS CLAVES: Cese colectivo, Convenio Colectivo, derechos laborales, trabajadores cesados irregularmente, Ley 27803.

INTRODUCCIÓN

En primer término debe entenderse que en toda relación laboral, se presume la existencia de una relación de carácter permanente si se tiene en cuenta que el Contrato de Trabajo se rige por el Principio de Continuidad, el cuál considera al mismo “como una relación de duración indefinida, haciéndole rebelde a las circunstancias que en ese proceso pueden modificar dicho carácter, de tal manera que el trabajador pueda laborar mientras quiera, mientras pueda y mientras exista la fuente de trabajo, salvo las sendas excepciones que puedan limitar lícitamente la duración del empleo o su terminación por causas específicas.

En tal sentido, en virtud de esta vocación de duración permanente que posee el Contrato de Trabajo, como señala el Dr. Mario Pasco, la relación laboral debe durar lo que debe la causa que la originó y, por ende preferir una contratación indeterminada antes de un contrato a plazo o modal; criterio que ha sido recogido por nuestra actual Ley de Productividad y Competitividad Empresarial, en el primer párrafo de su Artículo 4° “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”; sin embargo, esta realidad se ve alterada con el cese producido de manera colectiva.

1. EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El Cese Colectivo de Trabajo o terminación de la relación laboral por causa objetiva, esta considerado como una causal de Extinción del Contrato de trabajo (art.16 inc. h, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y Competitividad Laboral). Ahora, la conclusión de las relaciones de trabajo, por causas objetivas, se regula en el capítulo VII de la Nueva Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la misma que considera cuatro causales (art. 46 NLPCL). El caso Fortuito o la Fuerza Mayor; Los motivos Económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; Disolución y Liquidación de la Empresa y la Quiebra conforme a la ley General de Sociedades; La Reestructuración patrimonial, Disolución y Liquidación, la Disolución y Liquidación iniciada por la Comisión, la Quiebra. Esta normatividad, anteriormente se regulaba por el D. Leg.845 la misma que ha sido sustituida en su totalidad por la Ley General del Sistema Concursal 27809, norma que ya ha sido derogada.

A estas cuatro causas se las conoce como objetivas de la terminación de la relación contractual o Cese Colectivo.

En cuanto al caso fortuito o fuerza mayor la doctrina nacional y extranjera es uniforme en su apreciación, afirmando que esta se produce, por la falta de previsión, o que, previéndola, esta es un hecho irresistible que no puede ser resistido por los hombres, es un suceso de naturaleza inevitable que, puede ser un cataclismo, terremoto, inundación, incendio. Ante dicha situación, la empresa no puede continuar funcionando, por lo que decide suspender o cerrar definitivamente el Centro Laboral.

En cuanto al factor económico, por ejemplo, está referido principalmente al momento de crisis por la cual viene atravesando la empresa, debido a dos aspectos de índole interno y externo. En el sentido interno, se manifiesta, por la producción baja, la falta de capacitación del trabajador que está relacionado con

el aspecto tecnológico y educativo, las continuas pérdidas económicos – financieras, desbalance patrimonial debidamente acreditadas.

En el aspecto externo, que influye en el mantenimiento de la empresa, se considera las políticas de índole proteccionista que siguen los Estados, donde no se pueden colocar sus productos las empresas productoras nacionales, se les limita la exportación por aranceles elevados, lo que trae una pérdida para las empresas nacionales, sobre todo económica al no poder negociar o colocar sus productos en el exterior, intereses altos por lo que no pueden pagar sus créditos.

En cuanto al aspecto tecnológico, sabemos que la sociedad no es la misma de hace más de treinta años atrás está a cambiado, gracias principalmente al influjo de la técnica, la especialización en todos los campos del saber o conocimiento. Así, con la introducción de la electrónica, la informática, la telemática, la robótica, en fin, los sistemas rápidos y otras labores a realizar por estas. Existe un cambio constante en el tiempo.

En cuanto a lo que respecta al procedimiento de extinción por causas objetivas, existe todo un procedimiento al respecto, una norma que comprende las diversas situaciones en que se encontraría la empresa. Dentro de la historia de la legislación en cuanto a los despidos ya la ley consideraba, desde otorgarle la indemnización al trabajador por el despido (que quizás muchas veces era arbitraria), hoy es más estricta el despido por llamarlo de alguna manera o podemos quizás decir que es más rigurosa.

Recién en estos casos se procederá a despedir válidamente a los trabajadores en forma colectiva, incluso nuestra legislación laboral vigente, en este caso, no permite menos del 10% de los trabajadores comprendidos, pertenecientes al Centro Laboral.

En cuanto a los efectos del Cese Colectivo, como sabemos, la consecuencia es la desocupación, que perjudica a un grupo de la población, quizás concluyamos que existe un abuso del derecho, debido a que según los datos estadísticos, el incremento laboral no ha crecido notablemente, apenas dos o tres o hasta cuatro puntos porcentuales anualmente. Consideramos que el preaviso, es consecuencia de la determinación del despido, efectivamente en este caso el

trabajador es comunicado por escrito de que será pasible de despido por causa objetiva, donde se le indicará la causa precisa y la fecha de cese, así como los beneficios a recibir, esta se hará con 30 días de anticipación. Otro efecto importante es el de considerar a la Compensación por Tiempo de Servicios en caso de despido o retiro del Centro Laboral. Es considerado como un beneficio de tipo previsional, por el hecho de la contingencia de haber quedado sin trabajo.

La Readmisión o derecho de preferencia, donde una vez superados estas causales, el empleador preferirá ocupar o readmitir a su ex –trabajador, en el centro de trabajo, previamente comunicara a este con quince días de anticipación, en caso de incumplimiento el trabajador podrá demandar judicialmente la indemnización que corresponda. Así mismo en caso que el trabajador no comunicase a su ex empleador, aceptar la readmisión, este queda liberado de responsabilidad.

En el derecho comparado, analizamos el despido colectivo con respecto a la a las más importantes regulaciones (legislación mexicana, la legislación chilena, la legislación española).

En este caso podemos concluir que las causas casi siempre son las mismas y el procedimiento muy similar en estos países, quizás la diferencia la podamos encontrar en la protección que brinda estos Estados al trabajador y tiene un derecho positivo vigente, que prevalezca, frente a muchas arbitrariedades. Pensamos que México, como España dan importancia al derecho laboral en cambio en Chile al parecer el derecho laboral no a desarrollado mucho ya que incluso su derecho Constitucional se estipula y prohíbe el derecho de huelga o sea las normas laborales están restringidas en su aplicación.

Luego presentamos las conclusiones y aportes, una de nuestras conclusiones es que el despido colectivo, se da en diversos países, por las causales antes mencionadas, pero la causal que más arguyen los empleadores, es el económico, porque tiene que ver con la inversión que realizan y el resultado a obtener. Se trata de sumas importantes de inversión en pagos de trabajadores de los antiguos, respecto con los nuevos, la organización misma de la empresa. Es decir es todo un esquema de interacción entre los diversos factores que intervienen en la

organización empresarial. El aspecto tecnológico también es de importancia para la mejor marcha empresarial.

En conclusión, pesamos que el cierre de una empresa o Centro Laboral, es una situación pasajera, temporal, sobre todo el aspecto económico y tecnológico, aspectos que pueden ser manejados por el hombre. Más no así el caso fortuito o fuerza mayor, por tratarse de hechos imprevistos, inevitable, imprevisible, irresistible, que hace imposible la prosecución de las labores por un determinado tiempo; nuestra ley señala 90 días como máximo de paralización de labores en el caso fortuito.

1.2.- FORMULACION DEL TEMA PROBLEMA

1.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL

¿El cese colectivo de trabajo constituye un despido irracional de trabajadores?

2. JUSTIFICACIÓN

2.1 Justificación Teórica

La presente investigación tiene una Justificación teórica toda vez que se busca desarrollar los conocimientos teóricos del derecho laboral referido a los **CESES COLECTIVOS EN EL PERU**, ya que permitirá determinar y analizar los resultados perseguidos por el legislador, en contraposición con los resultados objetivos en la realidad social, determinará la importancia de los conocimientos adquiridos.

2.2 Justificación Metodológica

Desde luego que la investigación del problema tiene una justificación metodológica en plantear que existe un método para investigar y observar durante un proceso, lo cual implica varias fases.

2.3 Justificación Práctica

El presente estudio tiene una Justificación Práctica porque aborda un tema altamente polémico, que es el análisis del Cese Colectivo en el Perú que como se viene presentando en la legislación nacional, desde su etapa primigenia de regulación hasta la fecha, sumado a sus modificatorias, todas ellas orientadas a que el ceses colectivo produzca menos efectos lesivos en los trabajadores, si bien es cierto que existen estudios al respecto, no han abordado el tema con la profundidad de un trabajo de investigación del rigor de una tesis.

2.4 Justificación Social

El presente trabajo de investigación tiene relevancia social ya que apunta a contribuir al eficaz y correcto desarrollo que debe de tener la decisión de efectuar un cese de manera colectiva y como es el efecto en el trabajador.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL.

Conocer de forma íntegra la conceptualización del Cese Colectivo, regulación y tratamiento del Cese Colectivo en el Perú y como es el accionar del estado en esos supuestos.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

3.2.1 Identificar y analizar la regulación de las normas legales que se han legislado para el tratamiento de los ceses colectivos en el Perú y cuál es la respuesta resarcitoria del estado.

4. HIPÓTESIS

4.1 HIPÓTESIS GENERAL.

“El cese colectivo de trabajo es una forma de terminación racional de la relación laboral “.

4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

4.2.1 En atención a la regulación en el Perú, están protegidos eficazmente los trabajadores cuando se produce un cese Colectivo

5. MARCO TEÓRICO

EL CESE COLECTIVO DE TRABAJO

5. 1: Definición.

El cese colectivo de trabajo, a manera de definición, en forma general muchos tratadistas han coincidido en estos términos, es al término, finalización o suspensión de la actividad laboral, prestado al empleador, patrón o empresario por el trabajador. Se dice que es colectivo, porque afecta a un gran número de trabajadores, sujeto a causas objetivas; caso fortuito o fuerza mayor, económicas, tecnológicas, estructurales, por disolución y liquidación, por reestructuración patrimonial.

El Despido Colectivo, por caso fortuito o fuerza mayor “ se produce y es factor determinante, el impedimento del desenvolvimiento del trabajo por cualquier acontecimiento de carácter extraordinario y que los contratantes no hayan podido prever o que previsto no se haya podido evitar. Tal impedimento, para ser compatible con el principio de estabilidad, debe tener carácter definitivo o permanente en sus consecuencias, de lo contrario, los efectos justificarían, tan sólo la suspensión de actividades “.

Sobre este aspecto Rafael Caldera, citado por Romero Montes¹ sostiene que constituye una causa de extinción de la relación laboral, cuando la consecuencia necesaria, inmediata y directa sea el cierre definitivo de la empresa. Para que el despido sea viable, agrega el autor, la causa no debe ser Imputable a culpa del empleador y sus efectos deben ser la terminación definitiva de la empresa o de aquella parte o rama en la cual éste ocupado el trabajador.

En un estudio efectuado en las diferentes legislaciones se ha establecido que las razones para la reducción del personal, relacionadas con el funcionamiento de la empresa, suelen ser de carácter económico, técnico o de organización, tales como medidas de modernización, automatización, mecanización, racionalización, cambios en los productos o en los métodos de producción, dificultades

¹ El Despido y la Estabilidad en el Trabajo, Ediciones Targets, Lima-Perú, 1984.

comerciales o de crédito, falta de pedidos, carencia de materia prima, medidas gubernamentales.

La Constitución, señala Romero Montes F. se refiere a la causa justa de despido, comprende dos situaciones. Si la causa no depende de la voluntad de las partes, sino de un hecho extraño, puede surgir la necesidad de una reducción de personal o el cierre del Centro de Trabajo, lo que traerá como consecuencia el despido colectivo. (...) la experiencia demuestra, que con frecuencia algunos empleadores recurran a esta causal, para burlar el derecho de estabilidad del trabajador.

Después de efectuar la reducción de personal o el cierre del Centro de Trabajo volvían a abrirlo, bajo el nombre de otra razón social.

Así mismo, se indica la fuerza mayor o caso fortuito, comprendiéndose dentro de la misma los acontecimientos de naturaleza súbita, a causa de incendio, terremoto, guerra y otras catástrofes y acontecimientos análogos. En estos casos, señala que la mayoría de las legislaciones, tanto la fuerza mayor como el caso fortuito tienen el mismo tratamiento, en cuanto ambas liberan de responsabilidad; La razón se debe a que desde un punto de vista práctico, no es de gran utilidad distinguirlo.

Por otra parte conceptualmente, para la doctrina no ha resultado muy fácil precisar el contenido de cada uno de ahí que en muchos casos legislativamente, se emplea ambos términos en forma sinónima. La Jurisprudencia Francesa, plantea la unidad de las dos nociones: los tribunales sostienen que no hay que establecer ninguna distinción entre fuerza mayor y caso fortuito y emplean indistintamente cualquiera de las expresiones.

El Dr. Gómez Valdez Francisco², en su obra Derecho del Trabajo, Relaciones Individuales de Trabajo, define el Cese Colectivo, como causa objetiva, “a la decisión radical, única a veces coyuntural, que asume el empleador porque las condiciones estructurales de la empresa, así lo exigen, pues de no asumirse en

² Relaciones Individuales de Trabajo, Editorial San Marcos, Lima-Perú, 1995.

³ Derecho del Trabajo Individual, Ediciones Edial, Lima-Perú, 2000.

su momento podría acarrearles irreversibles daños, a la empresa, que podrían llegar hasta la extinción del mismo negocio.

Son ceses que no obedecen a la exclusiva voluntad de las partes, sino que son inherentes al proceso de desarrollo de la empresa y a lo que acontece fuera de ella (plano económico de la región, país, intercambios internacionales Etc.)

Su evolución institucional ha sido idéntica que la adoptada para proteger la estabilidad laboral primero y hoy la ruptura arbitraria del contrato de trabajo. En diversos países del mundo se ha establecido este mecanismo de despido en razón de que las empresas no son eternas, como toda persona (moral), tienden al cambio, a la reestructuración, a los actos impredecibles y hasta a su propia muerte natural; de ahí que la utilización de esta prerrogativa, más allá del control natural que debe ejercerse para evitar el abuso del derecho, termina siendo un mecanismo adecuado, una suerte de mal menor para evitar el peor, de manera tal que la empresa, en lo posible continúe produciendo y garantizando los empleos existentes o algunos de ellos (la mayoría), antes que esperar su colapso total, por una comprobada falta de previsión“.

El Dr. **Jorge Rendón Vásquez**³, señala sobre el despido económico o por causas objetivas, relativos a la empresa “ que pueden dar lugar a la reducción de personal o a la rescisión de todos los contratos de trabajo por liquidación de la empresa, para lo cual el empleador se encuentra obligado a solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo y Promoción social, siguiendo un procedimiento que varía, según invoque una causa económica o técnica o un caso fortuito o fuerza mayor “. Si el despido es por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, o por la disolución y liquidación de la empresa, el procedimiento administrativo, es una modalidad de negociación colectiva, promovida por el empleador, ante la organización sindical de la empresa, con la intermediación del Ministerio de Trabajo, que puede conducir a acuerdos sobre el número de trabajadores a ser despedidos, las condiciones del despido o las medidas para evitarlo.

Lo que se desea con este procedimiento es limitar hasta donde sea posible la pérdida de empleos, aunque para ello se deba modificar las condiciones de trabajo y excepcionalmente las remuneraciones.

Al respecto **Federico Navarro Nieto**⁴, Jus-laboralista español, señala “ La jurisdicción social exige “prueba plena” sobre los resultados económicos deficitarios cuya relevancia, además, viene íntimamente ligada a la prueba del carácter acumulado de las pérdidas en sucesivos ejercicios, no bastando “ una transitoria disminución de beneficios o incluso de pérdidas coyunturales ”.

En definitiva, los requisitos de realidad, actualidad y suficiencia se concretan para la jurisdicción social en otros términos mediante la prueba de “ la seriedad y entidad de la situación empresarial de carácter económico negativo”. Probada, la situación económica negativa, las medidas extintivas se justifican si contribuyen a superar, dicha situación. Aquí radica a nuestro modo de ver el nudo gordiano de la causa económica ”.

Para **Alfredo Montoya Melgar**⁵, en su obra Derecho del Trabajo, el aspecto económico lo considera como causa “ objetivas derivadas de necesidades de funcionamiento de la empresa ”. Así considera la necesidad de amortizar o suprimir, por razones económicas o técnicas, organizativas o de producción, un puesto o una pluralidad de puestos de trabajo, cuyo número no alcance dentro de un periodo de 90 días, los umbrales del despido colectivo. Esta necesidad de amortizar el puesto o puestos de trabajo debe ser objetivamente acreditada, por el empresario a quien corresponde justificar, la existencia de la causa económica, técnica, organizativa o de producción.

El despido objetivo por causa económica, no difiere en su sustancia del despido colectivo por la misma causa, su finalidad es contribuir a superar una situación económica negativa.

Por el contrario el despido objetivo, por causa técnica, organizativa o de producción no coincide con el despido colectivo por tales causas; su finalidad es

⁴ Los despidos Colectivos, Editorial Civitas, Andalucía-España, 1998

⁵ Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid-España, 2004

superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa en cuanto a competitividad o exigencias de la demanda, superación a través de la mejor organización de los recursos. La causa de despido es mas flexible en la extinción objetiva que en la colectiva.

A manera de comentario, al respecto debemos decir que el autor, hace cierta diferenciación, en lo que respecta al tipo de despido, la cual diferencia entre el despido por causa objetiva y el despido colectivo, que la legislación española contempla. Efectivamente el despido por causa objetiva, es reconocido a la causa económica, la tecnológica, organizativa y productiva. La causa económica que tiene que ver, con el aspecto económico de la situación de la empresa que no atraviese por una situación de necesidades de funcionamiento de la empresa, superar el estado económico negativo de la empresa. Pero en la legislación española, da un término para el despido, de 90 días para proceder con ello y que no supere lo dispuesto para el despido colectivo en cuanto a la cantidad de despedidos. Las otras causas no coinciden con el despido económico, su finalidad es superar las dificultades del buen funcionamiento de la empresa en cuanto a competitividad o exigencias de la demanda, superación a través de la mejor organización de recursos, que es importante.

Según el **Dr. Guillermo Cabanellas**⁶, en su diccionario enciclopédico señala que cesár: significa; concluir, terminar, acabar// suspender o interrumpir// Dejar de desempeñar un cargo u oficio// Abandonar lo que se hace. Cese: significa documento que se expide para declarar la cesantía de un empleado público//nota que se pone en la nómina o título de un funcionario público para disponer su cesantía para que no le sea pagado en lo sucesivo su sueldo o asignación.

Pérez Botija⁷, señala: “ El despido es una declaración de voluntad unilateral que extingue el vínculo engendrado por el contrato de trabajo (...) un acto jurídico de naturaleza unilateral recepticio, de carácter dispositivo, que resuelve la relación de trabajo ”.

⁶ Diccionario del Derecho Usual, Ediciones Arayu, Buenos Aires-Argentina, 1953.

⁷ Manual del derecho del trabajo, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1979.

La ley de Contrato de trabajo, en su forma primitiva había introducido la figura de un “procedimiento de crisis” por medio del cual debiera ser posible efectuar despidos colectivos (...) como la medida adoptada no era imputable a los trabajadores, sino que de algún modo resultaba del riesgo de empresa, era lógico que la ley al otorgar a la autoridad de aplicación la facultad de eximir al empleador de la necesidad de justificarse ante el personal y los tribunales de justicia (...) la resolución respectiva, fijase las indemnizaciones que en cada caso corresponden a los trabajadores, de acuerdo a las circunstancias demostradas.

La ley argentina dispone que en los casos de despido por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, el trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente a la mitad de la que otorga por el despido sin justa causa (LCT, art.247). Igual Indemnización le corresponde al trabajador si la extinción del contrato de trabajo se origina en la quiebra del empleador, siempre que no se deba a causas imputables a éste. Señala la ley argentina que, en cualquier otro supuesto, la indemnización será equivalente a la que normalmente se otorga en caso de despido sin justa causa (LCT, art.251).

El Dr. Carlos Blancas Bustamante⁸, en el capítulo VIII, de su obra, sobre el despido colectivo señala, “ El dinamismo característico de la actividad económica y social la vida de las empresas suele confrontar momentos o etapas de dificultad y aún de crisis, así como exigencias de cambio o adaptación a circunstancias nuevas, no previstas, que precisamente, pueden evitarle en el futuro crisis insuperables (...). La naturaleza de estas situaciones puede responder a dos clases distintas de eventos: en primer lugar a la fuerza mayor, que Alonso Olea denomina “propia” y define como “el acontecimiento extraordinario que las partes no han podido prever o que previsto no han podido evitar”.

El hecho o acaecimiento catastrófico que exorbita o rebasa, por completo la voluntad y la conducta de las partes: el incendio, inundación, terremoto, plaga del campo, guerra, tumulto, sedición y aquellos que el mismo autor ubica dentro del concepto de fuerza mayor impropia.

⁸ El Derecho de la Estabilidad en el Trabajo, Asociación Laboral para el Desarrollo, Lima-Perú, 1995, Pág.325 y ss.

Las causas tecnológicas o económicas (...) son así mismo supuestos de fuerza mayor, distintos de los propios en cuanto que en ellos pueden de alguna forma haber jugado en ocasiones actos o conductas del empresario. Nuestra ley enmarca éstas causas bajo el epígrafe Situaciones Excepcionales de la Empresa y enumera las siguientes: económicas, técnicas, estructurales, caso fortuito fuerza mayor.

Se trata, en suma, de eventos ajenos tanto a la voluntad del empleador, como a la de los trabajadores, que afectan las condiciones en que éstos prestan sus servicios o inclusive, la propia continuidad de las relaciones laborales. Configuran un verdadero Estado de necesidad de la empresa frente al cual el ordenamiento jurídico faculta al empleador, generalmente supeditando su decisión a una autorización administrativa, a la aplicación de medidas igualmente excepcionales respecto de las relaciones de trabajo vigentes en la empresa.

El **Dr. Rendón Vásquez Roberto**⁹ ; señala que el Cese Colectivo, es la figura jurídica que práctica el empleador, facultado por la ley, como una causal plural porque trata de varios motivos, que permiten dar por concluido el contrato de trabajo.

Tomaylla Rojas Miriam M.¹⁰ señala ‘ (...) debido a nuestra irregular y preocupante economía, las empresas que operan en el país, agobiadas por la grave crisis que nos aqueja, deciden extinguir los contratos de trabajo, de un considerable número de trabajadores. Tal decisión (...) se encuentra amparada por nuestra legislación laboral; con lo cual se entiende que la extinción de la relación laboral, por dicha causa es lícita y que de alguna manera se encuentra justificado, debido a la presencia de aquellos sucesos que desestabilizan la marcha normal de las operaciones que realicen las empresas en el mercado ‘‘.

Cortés Carcelén Juan C.¹¹ Citando a Blancas, define ‘‘ El despido colectivo se configura cuando el empleador resuelve unilateralmente las relaciones laborales

⁹ Apuntes sobre el Derecho del Trabajo Individual, Edilabor, Lima-Perú, 2002

¹⁰ 10 El Procedimiento de Ceses Colectivos por Motivos Económicos, Gaceta Jurídica, Pág.125 y ss. 2004

¹¹ El Procedimiento de Ceses Colectivos por Motivos Económicos, Gaceta Jurídica, Pág.125 y ss. 2004

de un conjunto de trabajadores, fundándose en la existencia de una causa general y objetiva, relativa al funcionamiento de la empresa ``.

El objetivo central del artículo es presentar la discusión, sobre sí el cese colectivo por causas objetivas, es un tipo de extinción de la relación laboral distinto a todos los demás o si se encuentra más bien dentro del concepto de despido.

Por nuestra parte a manera de ensayo, nos inclinamos por la siguiente definición: `` *El Cese Colectivo es la figura jurídica, por el cual el empleador haciendo uso de sus atribuciones laborales decide poner fin al vínculo laboral o relación laboral, a un grupo considerable de trabajadores, aduciendo causas objetivas; referidas estas a caso fortuito o fuerza mayor, económicas, técnicas, estructurales, disolución y liquidación o quiebra de la empresa ``.*

5.2 Antecedentes, Historia, doctrina, legislación.

Los antecedentes que se pueden encontrar sobre éste instituto laboral, el cese colectivo, mayormente se dio en el siglo pasado, aproximadamente en 1950 para adelante, donde la producción a gran escala estuvo en todo su apogeo, debido a la industrialización imperante en ese entonces. Su aparición se remonta cuando el trabajador es tomado a laborar en forma masiva, tanto en el sector manufacturero, posteriormente en el industrial. La gran empresa, es el comienzo de la gran empresa, donde valiéndose de la modernización y utilización de la tecnología, de la tecnificación del trabajo, del mecanicismo o maquinismo, e industrialismo, logra realizar la famosa producción en masa, donde los grandes almacenes se encontraban abarrotados de productos, por lo que contaban con excedentes de producción. Lo que contraía la economía o en otras palabras entrara en un estado de receso económico, que perjudicaba a estas empresas. Por ende, a los trabajadores, quienes de alguna manera al ver la mala situación económica de la empresa muchas veces se les obligaba a renunciar o era despedido.

Así mismo **F.Barret**¹², en su obra sobre la Historia del Trabajo, señala: “ *la historia del trabajo, esta estrechamente ligada a las permanentes aspiraciones de las masas trabajadoras hacía un futuro mejor, la herramienta fue el principal elemento de la producción - mientras sólo fue accionada por la fuerza muscular del hombre, el rendimiento del trabajador fue mediocre. El advenimiento del maquinismo permitió un aumento considerable de la productividad*”.

El trabajo, hacía fines del siglo XIII el hombre es el bien máspreciado, fuente de riqueza. Posteriormente con el tiempo, el esclavo es libre y éste trabaja para su nuevo amo el señor feudal, por lo que una parte de lo que produce es para él y otra para el señor feudal. Pasa a ser un siervo.

Para Barret, tiene especial consideración, el hombre, en otras palabras, el ser humano. Porque señala que él es el único en crear riqueza, pero gracias al maquinismo, el hombre consigue producir mejor y en calidad, mejora la

¹² Historia del Trabajo, Editorial Eudeba, 1971.

producción, porque señala que la producción manual es mediocre. Señala que en el tiempo el hombre dio su fuerza de trabajo, a diversas amos o patronos (Tal como se les denominaba antes a los que hoy son los empleadores), dejó el esclavismo para después servir al señor feudal, de quien trabajaba sus tierras. Además, señala que habrá una verdadera emancipación del trabajo del hombre, cuando éste este inspirado en la satisfacción de necesidades antes que en beneficios.

La producción en gran escala, fue y es la característica de la gran empresa o capitalismo, e industrialismo (mediado siglo XIX). Su mayor expresión se remonta después de la Primera y Segunda Guerra Mundial, donde se dan las grandes contradicciones sociales con su sistema de producción en forma abundante, a gran escala, abarrotando de bienes y servicios el mercado mundial. Surge el Poder Monopólico capitalista, así como la formación de un capital financiero, exportándose al mundo y buscando la hegemonía mundial política. Pero el sistema no puede absorber, a la gran masa de desocupados, que genera la estructura social mundial, el capitalismo o industrialismo, por un lado pese a la modernización e innovación tecnológica , donde las grandes masas de trabajadores son remplazados por la tecnología, pero a su vez son desplazados de los centros laborales, pasando a ser desempleados y en extrema pobreza; así como al aumento poblacional, por ello algunos no dudaron en llamarles “ fallas estructurales del sistema ” donde definitivamente la tecnología a cambiado el ritmo laboral, haciéndolo más exigente, competitivo, trayendo consigo la capacitación muchas veces obligatoria, del trabajador con la finalidad de elevar la productividad ya que la empresa, ha cubierto su demanda laboral, con la nueva tecnología.

Donde por la entrega de su fuerza de trabajo, el salario era mínimo, existía explotación, en las condiciones de trabajo, donde el trabajo se realizaba desde la aparición del sol hasta su ocultamiento, de ahí la lucha por las ocho horas de trabajo. Frente a esto no podemos dejar de reconocer la valía de la organización sindical como mínimo, para el logro de estos derechos.

Para **Ismael Zapater Z.**¹³ y otros, señala `` que con la aparición de la industria, la forjación del acero, el descubrimiento de la máquina a vapor, el desarrollo de la agricultura, la aparición de la vacuna inmunológica, es decir el esplendor del renacimiento, que significó un hecho importante en la evolución, social, política, económica del hombre se pasa a la gran industria, en pleno siglo XX, donde se desarrolla la producción en masa o llamada también superproducción o revolución industrial; se destaca la división del trabajo y por ende la especialización de labores, se produce en gran escala en todos los órdenes `` . Esta parte de la historia, es importante para el hombre, la civilización y trabajador, el Renacimiento, donde se descubren técnicas que ayudaran al hombre a surgir, desarrollar, en el campo médico, la industria, el arte Etc.

¹³ Historia del Mundo Contemporáneo, Santillana S.A. Madrid- España, 1981

También no podemos dejar pasar por alto los hechos que, constituyen hitos de la humanidad y sobre todo del trabajador, los derechos alcanzados y decisivos en su historia tales como, la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica en 1776, donde los trabajadores dejan de ser esclavos, se da la libertad de comercio.

Los pueblos de Europa, en ese entonces, habían decidido oponerse de la Monarquías, contra las tiranías, en el caso de Luis XVI, que fue ajusticiado, por haber tenido a su pueblo en la miseria, el hambre, la corrupción.

La matanza de Chicago¹⁴ EE.UU. donde perdieron la vida cerca de 300 trabajadores, por reclamar sus derechos laborales, en 1886.

Así mismo no podemos pasar por alto, el aporte de la revolución Mexicana de 1917, el derecho de los Trabajadores, donde en su Constitución por primera vez, se reconoce la DIGNIDAD DEL TRABAJO, de ahí que para los mexicanos el trabajo es digno es decir no es mal visto, sino que es considerado como un honor, un valor, que se ejerce con dignidad.

La famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1948 otorgado por la ONU, donde se destaca el Derecho al Trabajo para todo ciudadano. Que en su art. 23 señala: “ Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias, que le asegure a él como a su familia, una existencia conforme a la calidad humana

En el Perú la legislación en materia laboral¹⁵, a dispuesto diversas la finalidad de ver la suspensión, el término o extinción, cese de la actividad laboral. Para ello nos tendremos que remitir a la Ley del Empleado la número 4916 (07.02.1924), que en su Art. 1° Inc. b) señalaba: “En el caso de que la cesación del empleo o locación de servicios se realizara, que el principal o patrón lo determine así, (...) éste tendría derecho a la compensación de sueldos, según las siguiente escala”, modificado por la ley 10239 (10/12/45), que establece que las compensaciones deben de pagarse a los empleados de comercio, en los

¹⁴ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Visor, Argentina, 2003.

¹⁵ Manual de Legislación Laboral, Rueda Sánchez Gregorio, Lima-Peru, 1984

casos de retiro o despedida, computándose a razón de un sueldo por cada año de servicios.

Esta Ley constituye una apreciable conquista sobre la Ley 4916, la Ley 6871, la 8439, etc. Con respecto a la Ley N°12015, de fecha 2-12-53, señala que la indemnización para los empleados es:

- a) Hasta por dos (02) años de trabajo un sueldo;
- b) de dos a cinco (05) años dos sueldos;
- c) de cinco a diez (10) años cuatro sueldos;
- d) de diez a veinte (20) años ocho sueldos;
- e) de veinte a veinticinco (25) años diez sueldos;
- f) de veinticinco a treinta (30) años doce sueldos.

Las indemnizaciones a los empleados, a los cuales se refieren las leyes 4916 (...) se computarán, sobre la base del sueldo y de otra cantidad que, por cualquier concepto, perciban de modo permanente y fijo, salvo las que tengan aplicación a determinado gasto y no sean de libre disposición del empleado exceptuándose de estas últimas, las que se refieren a los gastos de alimentación, que sí se acumulan al sueldo cuando se perciba en forma permanente y fija.

El D. Ley 18471 del 10/11/70, precisaba en su tenor que los trabajadores de la actividad privada y de las Empresas Publicas sometidos al régimen privado, sólomente podrán ser despedidos por Falta Grave y Reducción o despedida total del personal, autorizada por resolución de la autoridad de trabajo, debido a causa económica, técnica, caso fortuito o fuerza mayor.

La ley en este caso, considera por primera vez, el aspecto o causal objetiva, económica, tecnológica, caso fortuito o fuerza mayor, como se le conoce hoy en día. Así mismo en este dispositivo legal, se señala que el despido se producirá en dos casos, por Falta Grave y por reducción de personal.

Las faltas graves son señaladas, tales como el faltamiento de palabra al empleador, desobediencia manifiesta por parte del trabajador, utilización o

revelación de los secretos laborales a su favor o de un tercero, asistir al Centro Laboral en estado de embriaguez o uso de estupefaciente. En estos casos el empleador deberá demostrar el hecho de la falta grave, de lo contrario el despido quedará nulo, debiendo de pagar sus beneficios sociales, consignando el monto en el Banco de la Nación de lo contrario no procederá el despido.

En el caso del despido por reducción de personal o las causas antes señaladas, se deberá seguir el procedimiento, señalado en la misma. En forma generalizada, podemos precisar que el procedimiento laboral no ha sido modificado en su esencia. Ya que, para el despido, siempre se deberá notificar al despedido con el aviso de despido, que era con 30 días de anticipación. Para esto también es necesario el informe del sector afectado con el despido, poniéndose en conocimiento del Ministerio de trabajo y del Sindicato o del representante de los trabajadores.

En la solicitud de despido que se presente, se tiene que incluir la nómina de los despedidos. Las partes podrán presentar pericia de parte, en el término de 15 días. A las partes se les citara para conciliación, de no llegar a un arreglo, se da por terminado la conciliación debiendo resolver en primera instancia la Sub Dirección. Esta resolución podrá ser apelada en el término de 3 días, en segunda instancia se resolverá dentro del término de cinco días, por la Dirección de Trabajo.

El D. Ley 22126, Nueva ley de Estabilidad Laboral, (21/03/78) que en sus considerandos señala de forma clara e indubitable: “El presente decreto ley ampara a los trabajadores, el derecho a mantener el vínculo laboral y establece las causales de rescisión de dicho vínculo, en los casos en que, por acción u omisión, las partes incumplan sus obligaciones en perjuicio de la producción, la productividad, la disciplina y armonía en el centro de trabajo”.

Están amparados los trabajadores de la actividad privada, sea cual fuere la naturaleza del patrimonio del empleador y que laboren cuatro o más horas diarias, para un solo empleador, bajo las condiciones siguientes:

- a) Los que tengan contrato vigente, a la publicación de esta ley, siempre que hayan superado el periodo de prueba;

- b) Los que ingresen a laborar con posterioridad a la promulgación de este decreto ley o los que se encuentren en periodo de prueba o que reingresen a prestar servicios, durante tres años en forma interrumpida al mismo empleador.

Las faltas graves del trabajador, que dan lugar a la despida justificada, son:

- a) Incumplimiento injustificado de las obligaciones,
- b) La reiterada resistencia a las órdenes de sus superiores (...).
- c) Crear riesgo al empleador o seguridad del Centro Laboral.
- d) La disminución deliberada del rendimiento de su labor
- e) Utilización y disposición de los bienes del Centro de Trabajo.
- f) Uso o entrega a terceros de procedimientos de fabricación, considerados secretos.
- g) La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o la influencia de drogas.
- h) Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos o no
 - l) Consecutivas por un periodo de cinco días en un periodo de treinta días calendario o mas de quince días en un periodo de 180 días calendario.
 - j) Incurrir en actos de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio del empleador, sus compañeros.
 - k) Causar intencionalmente daños materiales, en los edificios, instalaciones, obras, de propiedad de la empresa.
 - l) Igualmente es causal de despedida justificada, la sanción de inhabilitación impuesta al trabajador por la autoridad administrativa o judicial, para la actividad que desempeñe en el Centro de Trabajo, si lo es por tres, meses consecutivos.

Toda despedida por causa justificada, será notificada al trabajador por el empleador, de conocida o investigada la falta, mediante carta remitida notarialmente o por intermedio del juez de paz y comunicada a la autoridad

administrativa de trabajo, indicándose en ambos documentos, la causal de despedida y la fecha en que el trabajador debe cesar.

Si el trabajador considerara de forma alguna que la despedida es injustificada, podrá recurrir legítimamente a la autoridad administrativa de trabajo (...) en caso de ruptura del vínculo laboral, procederá el pago de una indemnización especial, equivalente a doce remuneraciones mensuales si el empleador no probase la causal invocada en la carta de despido.

En cuanto a las situaciones *excepcionales de la empresa*, aquí con esta ley por primera vez se toma esta denominación de situaciones excepcionales, que considera a las causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor, como causales de despido, en estos casos podrá:

- a) suspender temporal o total las labores.
- b) reducir personal.
- c) disminuir turnos días u horas de trabajo.
- E) rescindir los contratos de trabajo por liquidación de la empresa.

Así como también modificar las condiciones de trabajo como forma de coadyuvar a la continuidad laboral y de la estabilidad.

El procedimiento: En estos casos se condensan en la ley, que señala que el empleador podrá solicitar la culminación de las relaciones laborales por las causales antes indicadas, debidamente sustentadas.

Así el Ministerio de Trabajo podrá solicitar dictamen sobre la misma al ministerio del sector o a la Comisiona Nacional Supervisora de Empresas y Valores de ser el caso. El dictamen será emitido en el término de 15 días, debiendo contener el informe correspondiente u opinión fundamentada sobre la situación invocada por la empresa y su implicancia con el factor trabajo.

Recibido el dictamen la autoridad de trabajo convocara a los representantes de los trabajadores y del empleador a Juntas de Conciliación, las que tendrán una duración de no más de ocho días.

Si las partes no se pusieren de acuerdo, en la etapa conciliatoria, la solicitud será resuelta en primera instancia, por la sub dirección correspondiente, dentro del término de cinco días.

Las partes podrán impugnar esta resolución dentro del término de tres días, debiendo resolver en segunda y última instancia la Dirección Regional de Trabajo, dentro del término de cinco días.

En las solicitudes deberá indicarse la nómina de los trabajadores afectados.

En la reducción o liquidación de personal por razones económicas o técnicas, se concederá a los trabajadores afectados un preaviso de 30 días, que se computará a partir de la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento. Se podrá sustituir el preaviso por el pago de una remuneración mensual, quedando liberado el trabajador de laborar durante dicho termino.

El preaviso o pago no será concedido si el empleador demostrase su imposibilidad económica para su cumplimiento, que será establecido en la resolución de la autoridad de trabajo.

Si por caso fortuito o fuerza mayor se hace imposible el normal desenvolvimiento del centro de trabajo o parte de el, la autoridad de trabajo procederá previa, verificación a autorizar la suspensión total o parcial de labores, la suspensión no podrá ser mayor de tres meses, así mismo se procederá conforme a la etapa de conciliación, antes indicada, de no haber acuerdo resolverá la sud dirección, cuya resolución podrá ser apelada.

La máxima autoridad administrativa de trabajo aprobara el convenio o pacto celebrado en trato directo, sobre las causales invocadas, entre empleador y trabajadores. Cuando se trate de reducción o liquidación de personal, el empleador consignara en el Banco de la Nación y a nombre de los trabajadores afectados el monto de sus beneficios, dentro de 48 horas, computados a partir de la fecha en que quede consentida o ejecutoriada la resolución que pone fin al procedimiento.

La resolución de la autoridad administrativa de trabajo, no tendrá efecto si el empleador no acredita haber abonado el monto de los beneficios sociales de los

trabajadores afectados con reducción o liquidación de personal. Si los abonos de beneficios sociales fueren manifiestamente diminutos, se les aplicara el monto máximo de multa, del procedimiento pertinente.

Si el empleador decidiera contratar nuevo personal, está obligado a dar preferencia a los trabajadores despedidos por las causales invocadas en situación excepcional de la empresa. Para cuyo efecto, deberá comunicárseles por escrito en el domicilio que estos hayan señalado, precisando la fecha de su reingreso y dando aviso a la autoridad de trabajo, acreditando la entrega de la indicada comunicación.

Esta entrega deberá ser hecha por lo menos con 15 días de anticipación a la fecha de reingreso. El trabajador manifestara por escrito su aceptación, recabando constancia de entrega por lo menos con cinco días de anticipación a dicha fecha, quedando liberado el empleador, si el trabajador no acepta.

Si se prescindiese de estos trabajadores y se contratare personal distinto, los trabajadores excluidos tendrán derecho a solicitar su readmisión, ante la autoridad administrativa de trabajo, quienes gozaran de las remuneraciones dejadas de percibir, desde la denuncia hasta su reingreso.

Mediante esta ley las hoy conocidas causas objetivas, en esa fecha se les denominaba situaciones excepcionales de la empresa.

Con la **Ley 24514 de fecha, 4-06-86** sobre estabilidad laboral, en la cual se garantizaba al trabajador del derecho a permanecer en el Centro de Trabajo por un tiempo indefinido, pero para ello debía de cumplir con los requisitos estipulados en la Ley, trabajar más de 4 horas diarias, como tener una antigüedad mayor de tres (03) meses (periodo de prueba). Los trabajadores solo podrán ser despedidos por causas justas, debidamente comprobada. Estas son:

- a) No haber incurrido en faltas graves de despido,
- b) Por la situación excepcional de la empresa (causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor),

- c) Inhabilitación impuesta al trabajador, por la autoridad judicial (...) si lo es por un periodo de tres meses o más,
- d) Inasistencia al Centro de Trabajo, por privación de la libertad por sentencia judicial, por delito doloso. Que eran consideradas como causas justas de despido.

En el despido por falta grave ya sabemos cuáles son estas faltas graves, la normatividad anterior, las enumeró y que esta ley las vuelve a enumerar, no ha cambiado mayormente.

La causa justa es imputable al trabajador; este es culpable del hecho que ocasiona su despido y tiene por tanto una responsabilidad subjetiva en la ruptura de la relación de trabajo, de la que evidentemente no puede generarse ningún derecho a su favor. Antes bien, como se ha dicho calificando a éste despido como disciplinario, en este caso, el despido equivale a una sanción correspondiente a su conducta culpable.

En esta ley en lo que respecta a las situaciones excepcionales de la empresa o sea sobre las causas objetivas, son las mismas de la ley anterior, así como en cuanto a su procedimiento. En estos casos la autoridad administrativa de trabajo conocerá y resolverá, sobre:

- a) Suspender temporalmente las labores en forma total o parcial.
- b) Reducir Personal.
- c) Disminuir turnos días u horas de trabajo.
- d) Rescindir los contratos de trabajo por liquidación de la empresa.

En esta ley ya no se regula sobre estabilidad laboral, porque que al parecer va perdiendo apoyo de los legisladores con respecto a la estabilidad en el trabajo. Ya no hay una defensa cerrada al respecto, pero se señala que hay trabajo relativo, es decir no ya de permanencia absoluta sino de permanencia relativa.

En esta ley por primera vez aparece el criterio nuevo de los Cargos de Confianza, se les denominaba así a los que ejercen a nivel de Dirección, los que conllevan poder decisorio o importan representación general del empleador. En

los Centros de trabajo que cuenten con menos de 50 trabajadores, el porcentaje de personal de confianza no excederá del 15%, del total de trabajadores de dicho centro. Si fueren más de 50 trabajadores, el porcentaje no podrá exceder del 10% de los trabajadores de confianza.

El Decreto Ley 26093, de 1992 señalaba de forma clara e indubitable “que los titulares de los ministerios y de las instituciones públicas descentralizadas deberán cumplir con efectuar semestralmente programas de evaluación de personal “, en su artículo segundo, decía “El personal que no califique, podrá ser cesado por causal de excedencia”.

Esta es otra normatividad que afecta a los trabajadores, que al parecer se siguió dando con la finalidad de seguir despidiendo trabajadores sobre todo del sector público, sobre todo porque el sector público, había sido copado muchas veces con personal sin experiencia, sin especialidad, se les dio el trabajo de favor político, que muchas veces se daba con el ingreso de muchos gobiernos de turno. Pero no solamente a ellos ya que también se aplicaba en el sector privado, o a todas las empresas que se rigen por la ley del sector privado. Las famosas evaluaciones, claro está quien desaprobaba era cesado por causal de excedencia. Es decir, en todas las leyes siempre se ha encontrado de alguna forma, la fórmula del despido para el trabajador sean estas justas o injustas.

En la actualidad el cese colectivo de trabajo se encuentra regulado por el Texto Único ordenado, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. Leg. 728); y su Reglamento Ley de Fomento del Empleo (D. Supremo N°001-96-TR), comprendiendo los artículos del 46 al 52, de este decreto los cuales desarrollaremos en los siguientes capítulos16 Mediante la **ley 27487**, se deroga la ley 26093, que autoriza la conformación de comisiones especiales encargadas de revisar los ceses colectivos en el Sector Público.

Por Decreto Supremo 021-2001-TR se reglamentó la ley 27487, que señala las reglas que permitan cumplir con el plazo legal de 45 días hábiles establecidos para la elaboración de los informes finales de las comisiones especiales. Que la primera etapa culmina el 26-07-01, las comisiones especiales debían elaborar

un informe preliminar que describa el número y nómina de trabajadores cesados.¹⁶

Así mismo el **Decreto Supremo 022-2001-TR** se establece disposiciones relativas a la conformación y funcionamiento de comisiones especiales, encargadas de revisar los ceses colectivos en el Sector Público. Por lo que en una segunda etapa las comisiones especiales deben analizar la información recibida y elaborar recomendaciones y sugerencias, por lo que el D. Supremo 021-2001-TR prevé la atribución del titular de la entidad o sector para ampliar el número de integrantes de las comisiones especiales, pudiendo incorporarse a grupos no incluidos durante la primera lista de cesados irregularmente. Hoy se esta solicitando el reconocimiento de una cuarta lista de trabajadores, para ser reubicados.

La actual Constitución Política del Estado, 1993 norma en lo que respecta al trabajo, desde el art.22 al 29. Donde señala: “Que el trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar y medio de realización de la persona. Tiene atención prioritaria del Estado, fomenta el empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual”.

La jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias o 48 horas semanales como máximo. Se respetan los principios de igualdad sin discriminación, carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma. El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a participar en las utilidades de la empresa y promueve formas de participación.

La OEA en su carta Constitutiva consagra (art.29 inc. b) “El trabajo es un derecho y un deber social (...) ha de efectuarse en condiciones que aseguren la

¹⁶ Infra.

vida, salud, nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de trabajar “.

La OIT (Oficina Internacional del Trabajo) en su recomendación N° 119, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. En lo que se refiere a las causas objetivas de cese laboral, se destaca: como método de aplicación, la legislación nacional, los contratos colectivos, los reglamentos de Empresa, los laudos arbitrales, fallos de los tribunales, cualquier otra forma compatible con la práctica nacional apropiada a las condiciones nacionales. En cuanto a las normas de aplicación general, se considera que no debería procederse a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio.

Las disposiciones complementarias sobre la reducción de personal señala, que la selección de los trabajadores que vayan a ser objeto de una reducción de personal, debería efectuarse según criterios precisos, que es de desear se fijen, cuando sea posible de antemano y que tengan debidamente en cuenta tanto los intereses de la empresa, del establecimiento, servicio de los trabajadores. Estos criterios podrían ser:

- a) La necesidad de que funcione eficazmente la empresa, el establecimiento o servicio.
- b) La Capacidad, la experiencia, las actitudes y calificaciones profesionales de cada trabajador.
- c) La antigüedad, edad, situación familiar.
- d) Cualquier otro criterio que pareciese indicado, teniendo en cuenta la situación de cada país.¹⁷

¹⁷ Vid, Anexos.

5.3. CAUSAS OBJETIVAS O FACTORES QUE ORIGINAN EL CESE COLECTIVO DE TRABAJO.

Las causas o factores que originan el cese colectivo de trabajo, el D. Leg. 728 señala que son:

1. El caso fortuito o la fuerza mayor.
2. Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales, o análogos;
3. La Disolución y Liquidación de la empresa y la quiebra; conforme a la Ley General de Sociedades, 26887.
4. Por medio de la Reestructuración Patrimonial sujeta al Sistema General Concursal, Ley 27809¹⁸.

5.3.1. En cuanto al punto uno, sobre la fuerza mayor o caso fortuito, señalaremos que la doctrina en este caso ha sido uniforme, al punto que mayormente no se varía en su definición o concepto, diversos autores confirman esta versión.

Pero no está demás que precise, que en este caso la empresa deja de funcionar por haber ocurrido un hecho súbito, denominado en la terminología laboral caso fortuito o fuerza mayor, donde la doctrina no hace ningún distingo al respecto al considerar estos términos como sinónimos.

Este hecho es un acto imprevisible, irresistible, algo inesperado, no pueden ser evitados, que hacen imposible el desenvolvimiento del centro de trabajo; tales como un hecho de la naturaleza, un terremoto, maremoto, incendio debido a altas temperaturas naturales, diluvio, aluvión, una plaga, guerras, hechos graves que hagan inoperativo el centro de trabajo.

Así mismo algunos autores consideran a la fuerza mayor, como los actos que puedan ser provocados por los hombres, como incendio, inundación, un tumulto que causa estragos, una ley mal dada que impide el desarrollo empresarial.

¹⁸ Vid. Procedimientos

Tomaylla Miriam¹⁹, cita a Alonso Olea, el mismo que distingue dos tipos de fuerza mayor propia e impropia. La propia es entendida como los acontecimientos surgidos por hechos naturales, inundación o diluvio, aluvión, incendio, terremoto. Los impropios son aquellos hechos producidos por el hombre, incendios provocados, inundaciones provocadas, guerras.

Ribo M. Luis²⁰, señala “(...) Que dentro del concepto de fuerza mayor que precisamente constituye, la causa de terminación del contrato de trabajo, caven diversidad de acontecimientos. Como señala la propia ley, además del incendio, debe tenerse en cuenta la inundación, terremoto, explosión, plagas del campo, guerra, tumulto o sediciones y en general (...) cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario, que los contratantes no hayan podido prever o que previstos no se haya podido evitar.” Por lo tanto, no sólo los sucesos indicados, sino además todos los que sean equivalentes, podrán constituir una causa, para terminar válidamente el contrato de trabajo”.

Montoya Melgar Alfredo²¹, señala sobre el despido por fuerza mayor, que en su art.49.1 Contempla como causa específica, la extinción de los contratos de trabajo por fuerza mayor (...) la imposibilidad de la prosecución de la relación de trabajo, la que se configura del siguiente modo:

- a) Es un hecho obstativo, que se opone a la normal continuidad del contrato; tal hecho determina la imposibilidad de la prestación del trabajador; tal hecho debe tener carácter extraordinario; los supuestos clásicos son, el incendio, terremoto, explosión, guerra, plaga u otro similar, que aluden claramente circunstancias catastróficas
- b) También considera expropiaciones, incautaciones, prohibiciones administrativas, requisas no debidos a incumplimientos del empresario. Tal hecho en fin a de ser imprevisible o si previsible, inevitable.

¹⁹ Opus Citaten.

²⁰ El Trabajador y la Ley, Editorial Bruguera S.A., España

²¹ Opus Citaten.

En la legislación española, existe tres corrientes al respecto; una que afirmaba que esta era automática (ipso iure); la segunda aceptaba que era automática, pero, debiendo ser alegada y notificada. Y una tercera que señalaba que era una mera causa que justificaba, la decisión de extinguir el contrato unilateralmente.

Pero al final ha primado la corriente doctrinal que afirmaba que la fuerza mayor de " efectos definitivos es una pura causa motivadora del despido y de que este despido a de tramitarse ajustándose al procedimiento de los expedientes de regulación de empleo ".

Las pautas a seguirse para el despido por fuerza mayor, según este autor, son:

- a) La autorización administrativa, se exige cualquiera que sea el número de trabajadores afectados.
- b) El expediente se incoara por el empresario, que lo notificara a los representantes de los trabajadores y aportara las pruebas que estime necesarias.
- c) Autorizada la extinción (en el plazo de cinco días) y decidida esta por el empresario, retrotraerá sus efectos al momento de sobrevenir la fuerza mayor.
- d) El trámite de "consultas" entre empresario y representante del personal, exigido en la generalidad de los expedientes de despido colectivo no lo es en el caso de la fuerza mayor.
- e) Las indemnizaciones correspondientes a los despidos por regulación de empleo (veinte días por año de servicio) podrán ser imputados por la administración, en cuanto a su pago total o parcial al fondo de garantía salarial, sin perjuicio de que este pueda resarcirse ulteriormente frente al empresario deudor.

5.3.2 Con respecto al segundo punto, sobre la causal por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos. En estos casos, **por el aspecto económico,** el trabajador, según la doctrina mayoritaria, si fuera despedido por esta causal no tendría mayor responsabilidad, ya que la continuidad de la empresa, en cuanto a su economía, es independiente del rendimiento o productividad que pudiera realizar el trabajador personalmente.

Por la causa Económica, se dice que la Empresa está sujeta a riesgos que pueden alterar su desarrollo, no obstante, las precauciones y cuidados que sus conductores pongan en su manejo. Uno de esos percances puede ser de carácter económico, que va desde el debilitamiento hasta la falencia total del empresario. Estas circunstancias a menudo, originan un estado de crisis en el proceso productivo de dicha empresa, que comprometen las relaciones de trabajo y pueden causar el cierre temporal o definitivo del mismo. Desde el punto de vista jurídico, se podría concretar que si por efecto de la causa económica la actividad de la empresa concluye, el contrato debe resolverse.

También se considera dentro de las causas económicas, el aspecto internacional donde los grandes capitales ingresan a las economías de los países emergentes, supuestamente para invertir, pero sucede que se da una situación de elevación de precios, una inflación galopante y posterior recesión, además de la competitividad desigual, ya que la desigualdad al perecer radica en el uso de la tecnología de última generación, y sus consecuencias son, la quiebra de diversas empresas de economía débil y posterior despido de trabajadores.

Es decir, la economía internacional juega un rol muchas veces determinantes, en la economía de los países, creando inestabilidad económica que se manifiesta a través de la hiperinflación y posterior recesión, donde incluso muchas veces no hay liquidez monetaria, donde el circulante dinerario es escaso, creando lo que se a denominado el famoso pánico financiero, elevación y/o baja del dólar, creando zozobra económica incluso política.

Distinto por completo, es el caso del despido por causas económicas o tecnológicas. Si bien los hechos constitutivos de tales causas no son imputables al empleador, es decir no derivan de su incumplimiento culpable, tampoco son

imputables al trabajador. La conducta de este resulta ajena a los sucesos que provocan su despido y genéricamente, pueden atribuirse a los riesgos propios de toda actividad económica.

En este sentido, el empleador tiene una responsabilidad objetiva frente a la situación de desempleo en que quedará el trabajador a causa de las dificultades económicas de la empresa o los cambios tecnológicos que ésta decida introducir en su organización, sistemas de trabajo o técnicas de producción. Por ello somos de la idea de que en los supuestos de despido colectivo se reconozca en favor de los trabajadores afectados por la extinción de su relación laboral una indemnización adecuada, que bien puede graduarse según se trate de un motivo económico o de una causa técnica y que como lo hace la mayoría de las legislaciones, podría consistir en un monto proporcional respecto del fijado por la ley para el despido injustificado o improcedente.

Sabemos bien que la economía de una empresa esta manejada o determinada por sus directivos o empleados quienes son los directos responsables del capital o activos de la empresa, que en caso de pérdida de tu patrimonio, estaría en falencia económica. Debido a un mal negocio o descapitalización de la misma, encuentra obstáculos en su funcionamiento. Por lo que, al no poder cumplir con sus trabajadores en el pago de sus remuneraciones, decide solicitar a la autoridad administrativa de trabajo, que compruebe dicha situación deficitaria de producción global en bienes o servicios, análisis del Balance económico, verificación de ingresos y egresos, para dar por aprobado el cierre definitivo o temporal de la empresa.

Ahora muchas veces se da este fenómeno, en estado de crisis económicas de los países, que afectan directamente a las empresas emergentes, donde debido a los intercambios comerciales desiguales se ven perjudicados económicamente, no pudiendo proveer o colocar sus productos en el mercado. Otro aspecto negativo para la empresa es la rebaja de los precios internacionales, que causan problemas en la economía de los países, afecta al gran y mediano empresario. Mayormente debido a estos factores se extinguen la relación de trabajo o contratos de trabajo. Por lo que hay que entender que

dicha causal o situación excepcional presentada no es por culpa del empleador, sino por causas ajenas a él.

Donde su economía empresarial se ha visto afectada, afectándose con ello las relaciones de cambio y comercio empresarial, por lo que esta situación excepcional de la empresa o causas objetivas, los dueños de empresas deciden cerrar su centro de trabajo, despidiendo a un grupo o conjunto de trabajadores lo que se ha denominado cese colectivo o reducción de personal (denominación doctrinaria).

Para el **Dr. Pasco Cosmopolis Mario**, señala que la “situación de falencia o desequilibrio económico o financiero o de grave desmedro, que coloca a la empresa ante la imposibilidad absoluta de seguir operando en las condiciones que lo venía haciendo, afecta al trabajador”. En lo que respecta al aspecto tecnológico, el mismo autor señala: “Para algunos autores esta es una causa técnica, para otras legislaciones es Tecnológica, Alonso García considera que las causas tecnológicas, no pueden sino nacer de la incidencia indirecta de los avances técnicos producen sobre las posibilidades de supervivencia de la empresa, incapaz o imposibilitada de asimilar o adaptarse a las nuevas exigencias y llamada por tanto a desaparecer “. Se trata de una perspectiva en que las causas tecnológicas operan como factor de obsolescencia de la empresa, condenándola a la extinción.

Por eso el mismo autor recalca también que “la admisión de crisis económica o tecnológica como causa de extinción plantea la necesaria exigencia de que la *crisis se traduzca en una cesación –definitiva- de las actividades empresariales*”.

El Dr. Pasco, pone el acento en que se trate de cambios cualitativos de la producción o del trabajo que arroja como consecuencia un excedente laboral o impiden continuar normalmente las labores, sea total o parcial, *imponiendo por consecuencia, una racionalización del personal*. Los cambios tecnológicos, la modernización, la reconversión o transformación de las empresas existentes – que no de las nuevas que nacen incorporando los avances más modernos y desafiando con ello a las antiguas –se orientan al uso intensivo del capital, esto es la sustitución de mano de obra por máquinas y equipos de gran perfección y

eficacia que puede realizar las labores que venían ejecutando determinadas categorías de trabajadores. En sociedades con niveles deficitarios de mano de obra y economías de escala, dicha renovación es económica y socialmente conveniente, pero en sociedades como la nuestra, con excedentes de mano de obra, plantea innegables problemas sociales y laborales que deben conjugarse con la existencia de modernización y tecnificación al menos en ciertas actividades. La causa técnica a que se refiere nuestra ley, creemos que no implica necesariamente –pues no lo exige como efecto o consecuencia de los cambios tecnológicos –la liquidación de la empresa por obsolescencia- lo que obviamente puede ocurrir –sino fundamentalmente, los procesos de racionalización o reajuste de personal que se deriven de la reconversión tecnológica que se produzca en las empresas. Además, se considera por la doctrina, la causa económica o tecnológica debe imposibilitar materialmente o legalmente, la continuación de las relaciones de trabajo, al no poder el empleador cumplir con el contrato.

Observa Ramírez Bosco²², en este tipo de causas a diferencia de la fuerza mayor, más que imposibilidad sobreviene la “excesiva onerosidad” del contrato o visto desde otro ángulo, la pérdida de la función económica de parte o de la totalidad de los contratos de trabajo, que devienen innecesarios debido a la disminución del trabajo requerido ya sea por crisis económica o en razón en la innovación tecnológica que genera excedencias laborales. Para nuestra Jurisprudencia “procede la rescisión de los contratos de trabajo cuando la ley declara la disolución de una empresa por razones económicas, esto es su total inoperatividad y falencia económica, que le hace imposible cumplir su objeto social “. La imposibilidad en el cumplimiento del contrato ha de ser definitiva o permanente. La de carácter transitorio temporal, sólo justifica la suspensión, no la terminación de las relaciones de trabajo. Dichas causas deben ser ajenas a la conducta del empleador.

Anota el mencionado autor, que la falta de trabajo debe ser inimputable netamente al empleador, considera que ha de ser independiente de la voluntad

²² Vid. Estadísticas.

resolutoria del empresario y de las conductas de éste que, de forma mediata, hubieran podido influir en el resultado típico del supuesto: la prestación imposible. Como un caso excluido de sustentarse en estas causas, menciona Alonso Olea, el del contratista que pretendiera rescindir los contratos de trabajo de sus operarios debido a la rescisión del contrato de obra, ocasionada por su propio incumplimiento culpable.

Por otro lado, no podemos dejar de pasar inadvertido un hecho importante e interesante que tiene que ver con el aspecto económico. Es el hecho objetivo que algunos empleadores con el objeto de reducir sus costos en remuneraciones, recurre al hecho de prescindir del personal antiguo y reemplazarlo por personal nuevo, como podrá verse en el cuadro referencial, un trabajador antiguo generalmente mayor, por razón de los incrementos salariales anuales, que obtiene por pliego de reclamos sindicales, a acumulado un salario relativamente alto, si se le compara con un trabajador nuevo – generalmente de menos edad- que ingresa a trabajar con remuneraciones mínimas ..

Esto pone de manifiesto porque algunos empleadores tratan de justificar los procesos de reducción de personal o de cierre de la empresa. Si bien es cierto la norma les obliga, a dar preferencia al personal cesado, esta obligación tiene límite de un año, conforme a lo dispuesto en el art. 52 Del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En cuanto al aspecto tecnológico, está referido al empleo de máquinas, herramientas computarizadas, al uso de alta tecnología, que se emplearan en la etapa de producción, productividad, eficiencia en el desempeño de sus labores, por parte del trabajador y en la modernización o globalización de la sociedad.

Algunos autores consideran que el deterioro no depende de la voluntad del empleador, afirmación que tiene un valor relativo, si se tiene presente que el desgaste y la obsolescencia de los medios y procedimientos de producción pueden depender de la voluntad del empleador. La existencia de un centro de trabajo requiere de una renovación constante de los medios de producción, para que pueda cumplir sus fines. El empresario que no mantiene mecanismos

vigentes contribuye involuntariamente a la extinción del centro laboral y consecuentemente origina la desocupación de sus trabajadores.

.El Dr. Horna Torres José²³, en su artículo publicado en la revista De derecho, sobre el *Nuevo Orden Laboral y el impacto de la Revolución Científico-Tecnológica*, señala que el mundo y el continente viene atravesando, por una etapa de cambios, y redefiniciones económicas, sociales y políticas, las mismas que han afectado el rol de la sociedad como del Estado. Llega al extremo de denominarla etapa traumática de cambios. Dice, la característica más importante de este proceso, consiste en la declinación relativa de la producción en masa y la revalorización de formas de producción, menos rígidas que correspondería a la lógica de un nuevo modelo de acumulación flexible. El modelo como sabemos se desarrolló entre los años de 1920-1970, constituido por un conjunto de industrias de producción masiva y caracterizado por una extrema división técnica del trabajo y estandarización de los productos, buscando la explotación de economías internas de escala. Por supuesto estos métodos de producción implicaban un sistema rígido de relaciones laborales, una fuerza de trabajo estable y la existencia de reglas y categorías de trabajo definidas. El nuevo modelo de acumulación flexible fundamentado en la gran disminución de los costos de producción, se apoya en la articulación de unidades de producción de tamaño medio y pequeño (...) estas nuevas formas de producción se caracterizan por una gran habilidad y rapidez para cambiar los procesos y productos y desarrollar leyes flexibles de ligazones externas y procesos de trabajo. (...) estos cambios van acompañados de una fuerte dosis de competencia y actitud empresarial, además de una gran actividad de innovación tecnológica. Dentro de este marco de referencia viene apareciendo un nuevo esquema, un nuevo fenómeno mas que jurídico, económico: La Flexibilización que hará posible nuevas practicas dentro de las relaciones laborales, tales como elevadas tasas de rotación y proporciones altas de trabajo temporal y de tiempo parcial, con especial relevancia frente a las nuevas tecnologías (...) los sistemas de producción flexible, incorporan gran porcentaje de mujeres y jóvenes y grupos

²³ Revista de Derecho, UNMSM, Quo Vadis Jus, Pág. 81, Lima-Perú, 1995.

con menor nivel de organización o relativamente marginados de los sistemas institucionales de protección. (...) los grandes empleadores, externalizan sus necesidades de trabajo, no especializado mediante la subcontratación, reteniendo solamente un número de trabajadores especializados de alta remuneración. Estas consideraciones nos hacen ver que en las últimas décadas la revolución tecnológica, viene jugando un rol protagónico en toda evolución económica y social, a tal punto que hasta en los actos cotidianos encontramos referencias a la llamada Revolución Tecnológica.

En el campo de las relaciones laborales, la innovación tecnológica, expresada en la robótica, la burótica, la telemática, la biótica y otros, se constituye como un elemento esencial para garantizar la competitividad empresarial y en definitiva el empleo y salario de los trabajadores. Aduce el autor, frente a estas situaciones, hay necesidad de negociar la responsabilidad política y social de los desocupados, teniendo en cuenta el valor humano y social del trabajador; de las formas comunitarias de la organización cooperativa y autogestionaria (...) es evidente que la situación social del paro humilla y rebaja la dignidad del trabajador, por lo que los Sindicatos renovadores deberán negociar orientando a elaborar una nueva cultura a partir de una idea de trabajo, distinta a la del viejo trabajo industrial. Es decir, un proyecto de uso social de esa nueva tecnología.²⁴

Por lo que deducimos, que la tecnología, en algunos casos de los trabajadores, servirá para elevar la producción; es decir un manejo automatizado, pero basados en su control especializado. Por lo que el trabajador deberá estar en constante y permanente capacitación, perfeccionándose, especializándose en el uso de las nuevas tecnologías. Si el empleador no actúa los cambios necesarios en beneficio de la empresa, capacitando al trabajador para afrontar los nuevos retos, lo que se verá perjudicado en la producción que realiza, porque no alcanzara los estándares mínimos de producción, pasando a ser una empresa inviable, con pérdidas económicas, escaso de nuevas tecnologías que merman la producción; por lo que se verá obligado a cerrar la empresa y despedir a los trabajadores a su servicio.

²⁴ Supra.

Para Humberto Jairo Jaramillo V.²⁵ En su ponencia sobre "Perspectivas del Derecho Laboral frente a la Reconversión Industrial", señala que la tecnología implica:

- a) Un deseo de flexibilidad
- b) Horarios alternativos
- c) Nuevas modalidades de contratos, que permitan una mayor eficiencia, así es como en los países ricos y desarrollados, el progreso esta ligado a desarrollar el método de trabajo.

La protección social es indispensable, por ser una imposición de la justicia, pero también para la eficiencia de la actividad: "la protección social es selectiva y centralizada ya que opera por burocracia y no por datos objetivos y es así como todas las instituciones sociales y de seguridad social en los países subdesarrollados o están amenazados por el fracaso financiero o la ineficiencia".

El mismo autor alude que "la reconversión industrial (...) no es la deshumanización del derecho laboral, pues para este lo esencial es el hombre y si estos no consumen sobran las empresas. Así es como un día en una fábrica de Detroit se inauguraba una planta robotizada y en tono burlesco el presidente de la empresa le dijo a su homónimo del sindicato "ahí se los presento para que los sindicalice" inmediatamente tuvo la respuesta del trabajador inteligente respondió "espero que esos mismos señores de metal le compren los carros que van a producir". En conclusión, la tecnología en todos los ámbitos, debe estar al servicio del hombre y no al contrario, pero éste no puede apoyarse en antiguas normas laborales.

En lo que se refiere al aspecto estructural, es una figura que está relacionado con la parte organizativa de la empresa. Aquí se debe ver si la distribución y clasificación del personal, para el funcionamiento eficiente de sus diferentes áreas productivas o administrativas; de lo contrario si existe exceso de personal, se optará por la reducción.

²⁵ Perspectivas del Derecho laboral frente a la Reconversion Industrial, UPB, Colombia, 1994

Así mismo las causas organizativas señala Navarro Nieto F, tendrían como contenido, la introducción de nuevos criterios de racionalización del trabajo, dentro de la organización productiva, no requiriendo a diferencia de las causas tecnológicas inversión alguna en medios productivos. No obstante, este tipo de causas suele estar vinculada a previas opciones técnicas o productivas.

5.3.3. En cuanto a la Disolución y Liquidación de la Empresa y la Quiebra; conforme a la ley 26887, Ley General de Sociedades.

En este caso, la ley fija las pautas para disolver y liquidar la empresa o centro laboral. Se señala que la disolución se tendrá previo acuerdo de los directores, de la empresa.

Cualquier socio, administrador, gerente o directorio puede convocar, para que, en un plazo de 30 días, se realice la junta general, a fin de adoptar el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan. Cualquier socio o director, puede requerir al directorio para que convoque a la junta general, si a su juicio existen algunas de las causales de disolución establecidas en la ley. De no efectuarse la convocatoria, se hará por el juez del domicilio social.

El Poder Ejecutivo puede solicitar a la Corte Suprema, la disolución de sociedades, cuyos fines o actividades sean contrarios a las leyes que vayan contra el orden público y las buenas costumbres.

Las principales causales de disolución son:

- a) Vencimiento del plazo de duración, opera de pleno derecho, salvo la solicitud de prórroga al registro.
- b) Conclusión de su objeto, no realización o imposibilidad manifiesta de realizarlo.
- c) Continuada inactividad de la junta general.
- d) Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior, a la tercera parte del capital pagado, salvo que sea aumentado o reducido en cantidad suficiente.

- e) Acuerdo de la junta de acreedores.
- f) Resolución adoptada por la Corte Suprema.
- g) Acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria.
- h) Cualquier otra causa establecida por la ley o prevista en el pacto social.

El acuerdo de disolución debe publicarse dentro de los 10 días de adoptado, por tres veces consecutivas; con la copia certificada del acta notarial que decide la disolución, se inscribirá en los registros públicos, dentro de 10 días de efectuada la última publicación.

La Liquidación: Disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación. La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica, mientras dure el proceso de liquidación, hasta que se inscriba la extinción en el registro. Durante la liquidación la sociedad debe añadir, a su razón social o denominación la expresión “En liquidación” en sus documentos y correspondencia.

Desde el acuerdo de disolución cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes en general, asumiendo los liquidadores las funciones que le corresponden conforme a ley, al estatuto o convenio entre accionistas inscritos ante la sociedad y a los acuerdos de la junta general.

La función de los liquidadores, es representar a la sociedad en liquidación y su administración para liquidarla, con las facultades, atribuciones y responsabilidades que establecen la ley, el estatuto, pacto social, convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y los acuerdos de la junta general.

Corresponde además a los liquidadores formular el inventario, estados financieros y demás cuentas al día, en que se inicie la liquidación. Tienen la facultad de requerir la participación de los directores o administradores cesantes para que colaboren en la formulación de esos documentos; llevan y custodian los libros que corresponden a la sociedad en liquidación y entregarlos a quien habrá de conservarlos, luego de la extinción de la sociedad. Concertar transacciones, asumir compromisos y obligaciones que sean convenientes al

proceso de liquidación. Si durante la liquidación, se extingue el patrimonio de la sociedad y quedan acreedores pendientes de ser pagados, los liquidadores deben convocar a la junta general, para informarles de la situación, sin perjuicio de solicitar la declaración judicial de QUIEBRA, con arreglo a ley.

La Extinción debe inscribirse en el registro, en documento firmado por los liquidadores, indicando como se ha dividido el haber social, la distribución del remanente y las consignaciones efectuadas y se acompaña la constancia de haberse publicado el aviso del balance final. Después de la extinción de la sociedad los acreedores que no hayan sido pagados, pueden hacer valer sus créditos frente a los socios. Las acciones se tramitan en proceso de conocimiento.

Las pretensiones de los acreedores caducan a los dos años de la inscripción de la extinción.

Así mismo el D. Leg.728 en su art. 49, sobre la Disolución y Liquidación de la Empresa y la Quiebra, señalan: “los trabajadores tienen la primera opción para adquirir los activos e instalaciones de la empresa quebrada o en liquidación, que les permita continuar o sustituir su fuente de trabajo. Las remuneraciones y beneficios sociales insolutos (no pagados), se podrán aplicar en tal caso a la compra de dichos activos e instalaciones hasta su limite o a la respectiva compensación de deudas”.²⁶

²⁶ Infra

5.4: EFECTOS DE CESE COLECTIVO DE TRABAJO.

Como efectos del Cese Colectivo podemos considerar, al Preaviso de despedida, la Compensación por Tiempo de Servicio y Derecho de preferencia en la Readmisión, Jubilación Adelantada, del Despido Ilegal. A continuación desarrollaremos estos efectos:

5.4.1. El Pre aviso, como su nombre lo indica el empleador deberá comunicar al trabajador o representante del trabajador (sindicato), la cesación de labores de un grupo de trabajadores; de acuerdo a ley esto procederá para los que cesaran por causas económicas, técnicas, estructurales o análogas.

El preaviso está referido a un comunicado escrito, directo, una carta simple o notarial, que estará refrendado con la firma del empleado o su representante, en la cual, se explicará claramente la causal, así como el nombre de los trabajadores cesados, se trata de una lista, un rol de integrantes del despido.

En caso que el empleador no hiciera éste, comunicado, la despedida puede quedar nula, porque además muchos países, así como el nuestro tiene un procedimiento para esta eventualidad, donde inclusive se debe comunicar a la autoridad de trabajo en forma obligatoria.

Conocida también como carta de despido, mayormente se da por dos causales, capacidad del trabajador, no tener el rendimiento que se pensaba o adaptarse a la tecnología laboral y la conducta irregular del trabajador de cumplir con su Centro de Trabajo, llegar tarde, no respetar las reglas internas, faltas contra sus compañeros de labores. La carta de preaviso da inicio al procedimiento de despido, constituyendo el primer instrumento de imputación, relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.

Se debe otorgar un plazo razonable no menor de 6 días, para que el trabajador pueda efectuar sus descargos, cuando se alegue causa relacionada con su conducta, salvo que exista falta flagrante, en cuyo caso no resultan razonable tal posibilidad, a través de la Carta de despido. El empleador procederá, dar por concluido el vínculo laboral, después de realizado el descargo del trabajador. Si

el trabajador se niega a aceptar la comunicación de despido, el empleador debe remitirla vía notarial, por el juez o policía, según el caso.

5.4.2 En cuanto al pago de la Compensación por Tiempo de Servicios, el D. Leg. 728, lo estipula así en su art. 51, que se pagara a todo trabajador cesado o despedido, su CTS. Este se hará efectivo dentro de las 48 horas, de producido el cese.

La CTS, como se le conoce, se legisló mediante el D. Leg. 650, cuya finalidad es de beneficio social, de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia.

Se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral, cumplido este requisito toda fracción se computa por treintavos, se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador, la compensación que se devengue al cese por un periodo menor a seis meses, será pagada directamente por el empleador, dentro de las 48 horas de producido el cese con efecto cancelatorio, la remuneración computable será la vigente a la fecha del cese.

Están comprendidos los trabajadores que tengan una jornada mínima diaria de cuatro horas, los de la actividad privada, aun cuando tuvieran un régimen especial de remuneración. No están comprendidos, los trabajadores que perciben el 30% o más del importe de las tarifas que paga el público por los servicios. No se considera tarifa las remuneraciones de naturaleza imprecisa, tales como la comisión y el destajo.

Los trabajadores sujetos a regímenes especiales, tales como Construcción Civil, pescadores, artistas, trabajadores del hogar y casos análogos continúan regidos por sus propias normas.

Son computables los días de trabajo efectivo, en consecuencia, los días de inasistencia injustificada, así como los días no computables se deducirán del tiempo de servicios a razón de un treintavo, por cada uno de estos días.

Son remuneración computable la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o especie, como contraprestación de su labor, cualquiera que sea la remuneración que se le dé,

siempre que sea de su libre disposición. Se incluye el valor de la alimentación principal, cuando es proporcionada en especie por el empleador.

La remuneración computable para establecer la CTS, de empleados y obreros se determina en base al sueldo o treinta jornales que perciba el trabajador, según el caso en los meses abril y octubre de cada año. La remuneración diaria se multiplicará por treinta para efectos de establecer la remuneración computable. La equivalencia diaria se obtiene dividiendo entre 30 el monto mensual correspondiente.

Es alimentación principal, el desayuno, almuerzo o refrigerio de mediodía cuando lo sustituya y la cena o comida. No son remuneraciones computables:

- a) Las gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, como también la bonificación por cierre de pliego.
- b) Cualquier forma de participación en utilidades de las empresas.
- c) El costo o valor de las condiciones de trabajo.
- d) El valor del transporte, siempre que este supeditado a la asistencia al centro de trabajo.
- e) La asignación o bonificación por educación.
- f) Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijo, o fallecimiento u otros de igual naturaleza.
- g) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores
- h) Todos los montos que se otorguen para el mejor desempeño de su labor.
- i) El refrigerio, que no constituye alimentación principal.

Los empleadores depositarán, en los meses de mayo y noviembre de cada año, tanto dozavo de la remuneración computable, la fracción de meses se depositarán por treintavos. Los depósitos se efectuarán en los primeros 15 días del mes de mayo y noviembre de cada año. El depósito será efectuado por el empleador, a nombre del trabajador en moneda nacional o extranjera. El empleador, entregará al trabajador, el documento que acredite, la titularidad del

depósito, su liquidación del depósito será entregada al trabajador la que informar un máximo de 3 días útiles, de no encontrarlo conforme recurrirá a la autoridad inspectiva de trabajo. La CTS son intangibles e inembargables sus depósitos e intereses, salvo por alimento hasta el 50%, su abono solo procede al cese del trabajador. Todo pacto en contrario es nulo de pleno derecho.

El empleador debe informar al juzgado, sobre el depositario elegido por el trabajador, así como cualquier cambio de depositario. El mandato judicial de embargo, será notificado directamente por el juzgado al depositario. El trabajador podrá efectuar retiros parciales de libre disposición a cargo de su depósito de CTS e intereses acumulados, siempre que no exceda del 50% de los mismos.

El pago de la CTS, se realizará al producirse el cese, el depositario no podrá retener la CTS, una vez abonada al trabajador. Todo pacto en contrario es nulo de pleno derecho. Para el retiro del CTS el trabajador acompañará la certificación del empleador en la que acredite el cese. La certificación será entregada dentro de las 48 horas de producido el cese. En caso que el empleador dilatara o hubiere abandonado la empresa u cualquier otro impedimento, la autoridad inspectiva de trabajo, sustituyéndose en el empleador, extenderá la certificación de cobro, para retiro de sus beneficios sociales.

Si el empleador retuviera u ordenara retener o cobrara cantidades distintas de las taxativamente previstas, pague al trabajador por concepto de indemnización, el doble de dichas sumas, sin perjuicio de los intereses legales moratorios que se devenguen devolución de la casa-habitación por el trabajador, en un plazo no mayor de 30 días naturales, contados a partir de la conclusión del vínculo laboral. En caso de retención por falta grave en perjuicio económico del empleador, este deberá notificar al depositario para que la compensación y sus intereses quede retenida por el monto que corresponda a resultados del juicio que promueva el empleador.

.En caso de fallecimiento del trabajador, se entregará el 50% de la compensación y sus intereses, de parte del depositario a la cónyuge supérstite o conviviente. El saldo del depósito y sus intereses lo mantendrá el depositario en custodia hasta la presentación del testamento o la declamatoria de herederos; si hubiere hijos

menores de edad, la parte retenida, se abrirá una cuenta en su favor. El empleador se verá obligado al pago de intereses, cuando no deposite el CTS en forma oportuna, del cual será responsable administrativamente.

Tratándose de los contratos de trabajo de obra determinada o sometidos a condición o plazo fijo; el pago del CTS será efectuado por el empleador al vencimiento del contrato, con carácter cancelatorio. Salvo que la duración del contrato original sea mayor a seis meses, en cuyo caso no procederá el pago directo de la compensación, debiéndose efectuar los depósitos de acuerdo al régimen general.

5.4.3. Otro de los efectos, es el **Derecho Preferencial de reingreso**, la ley concede a los trabajadores cesados en virtud de un despido colectivo, el derecho de reingreso o READMISIÓN al servicio del mismo empleador en caso este decidiera contratar nuevo personal. La disposición tiene lógica y es justa. Si superados los motivos que obligaron al empleador a tener que despedir a un grupo de trabajadores, éste vuelve a disponer de la capacidad y a tener necesidad de contratar personal, es natural que la primera opción la tengan aquellos que fueron cesados al sobrevenir dichas situaciones excepcionales. Además, para el empleador, también representa una ventaja: la de contar con personal capacitado y experimentado que conoce las tareas y labores propias de la empresa.

La norma encuentra correspondencia en la Recomendación 166 de la OIT, cuya norma 24.1 considera dicha “prioridad de readmisión” como un derecho que debe reconocerse a los trabajadores despedidos por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

El D.Leg.728 en su art. 52 señala sobre el derecho de preferencia en la admisión; es a favor de los trabajadores afectados por causas de Caso Fortuito o fuerza Mayor, económicas, tecnológicas, estructurales o análogas. Gozan del derecho de preferencia para su readmisión en el empleo, frente a otros que decidiera contratar el empleador, dentro de un año de producido el cese colectivo. En tal caso el empleador deberá notificar por escrito al ex trabajador, con 15 días naturales de anticipación, en su domicilio. En caso de no haber sido notificado

con su readmisión, este tendrá derecho de demandar judicialmente la indemnización que corresponda. Que corresponda conforme al Art. 38.

5.4.4. Existe también y produce efecto el **Despido Colectivo Ilegal**, este se configura cuando el empleador lo efectúa sin contar con la autorización del órgano competente, ya sea porque no la solicitó o no se ha expedido aún la resolución respectiva o ésta se ha expedido denegando la autorización: “Mientras no se expida la resolución de la Autoridad de Trabajo, resolviendo el pedido de cierre de negocio, el empleador no puede despedir ni tomar determinación alguna respecto al personal “. También se puede configurar si obtenida la autorización para el despido, el empleador lo realiza sin haber abonado los beneficios sociales de los trabajadores ya que mientras no lo haga la referida autorización no surte efectos, según lo hemos visto

El despido hoy a sido ampliado, con el denominado Despido Arbitrario, que es el que realiza el empleador sin causa justificada, sin la formalidad debida, el asunto es que está amparado por la Constitución, pero a todas luces es ilegal. Este despido puede ser considerado nulo o en todo caso debe pagársele al trabajador la indemnización que le corresponde.

En el Perú la desocupación persiste, no podemos erradicar la desocupación, los índices de incremento de la producción, incluso hoy las ganancias que obtienen las empresas son significativas hay un crecimiento, pero la inversión para el sector trabajo, no se ha incrementado significativamente. Por ejemplo, la población económicamente activa ocupada, para Lima Metropolitana, 17100 personas, para julio, agosto, septiembre del presente año, el incremento es de 4.7% (181,700 personas) comparado con el similar del 2006, según el INEI.

En la normatividad peruana, el empleador que despide a sus servidores por aquellas causales y siguiendo el procedimiento establecido no le debe al trabajador indemnización alguna por el despido, excepto el preaviso de los treinta días, el mismo que puede ser sustituido por el pago equivalente a una remuneración mensual.

Varias son las consecuencias legales de esta clase de proceder. En primer lugar, en cuanto respecta a la validez de los despidos, estos deben reputarse ineficaces. Como lo afirma, con referencia al régimen legal español, Montoya Melgar: “Encauzado el procedimiento por la vía administrativa, la falta de autorización desprovee de legitimidad a los eventuales despidos económicos o tecnológicos que decida el empresario; siendo la autorización presupuesto esencial de los despidos, su falta determina sin más la nulidad de éstos “. No puede ser otra, en nuestro ordenamiento la consecuencia de un despido colectivo efectuado prescindiendo de la autorización previa de la autoridad de trabajo. Por ser un despido ilegal su calificación será la de improcedente, en la terminología de nuestra ley, con los efectos correspondientes a dicha declaración. La práctica más frecuente es la que se produce cuando la empresa, sin solicitar la autorización correspondiente, paraliza de hecho sus actividades o lo que es lo mismo, cierra sus establecimientos y deja de operar o es

abandonada por sus propietarios y representantes, lo que conduce a similar resultado.

Cuando el despido se produce por vía de causar el cierre del establecimiento o abandonarlo con la finalidad de extinguir la relación laboral en los trabajadores y para ello, el empleador, sea persona natural o jurídica, o sus representantes en este último caso se ha valido de maniobras económicas o legales, se considera incurso al autor de tales hechos en delito reprimible con prisión, no menor de tres años, según lo dispone el art.35 de la ley.

Las maniobras económicas pueden consistir en la “disminución o distorsión dolosa de la producción “y las de tipo legal en “actos simulados, falsos títulos, utilizando testaferros o valiéndose de cualquier otro artificio “. Esta figura delictiva ha sido expresamente incorporada como delito contra la libertad de trabajo, en el art.168, in fine, del nuevo Código penal, que le impone como sanción la pena privativa de libertad, por un máximo de dos años.

Juan Carlos Cortez Carcelén ²⁷, dice, el Art.27 de la Constitución Política del Estado “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario “Sí el Cese colectivo es considerado como despido, tendrá una protección constitucional es decir las normas infra Constitucionales tendrán que someterse al mandato de la norma fundamental y podrán ejercitarse las garantías constitucionales correspondientes frente a la violación normativa o de hecho de la disposición señalada. Si por el contrario no tuviera, ese amparo constitucional, las garantías de la razonabilidad de un cese colectivo tendrán únicamente sede legal. Esta problemática no ha sido planteada, al momento de la discusión, del Texto Constitucional de 1993 ya que el debate giro en torno a la Estabilidad Laboral absoluta y relativa y sobre la protección del trabajador frente al despido disciplinario (reposición o Indemnización). Por eso resulta interesante plantear la polémica alrededor del concepto de despido y si éste comprende al Cese Colectivo o no”.

²⁷ Opus Citaten

En conclusión, con este tipo de término de la relación laboral, se afecta a una gran masa de trabajadores, así como a sus familias, se les privará, por algún tiempo de un ingreso económico, engrosaran las filas de los desocupados, afectara la moral de un sector de trabajadores, trayendo perjuicios irreparables. Por lo que el despido masivo, puede constituir un abuso del derecho, lo que no está permitido en nuestra legislación, que, frente a la miseria, la pobreza no queda otro camino que la rebelión de los pobres, si el estado no soluciona sus demandas laborales, debemos impulsar el sector laboral con modernidad y flexibilidad. Se han dado leyes que benefician a estos ex trabajadores despedidos por cese colectivo, tanto para el sector privado como para el público, que consiste en, Reincorporación o reubicación laboral, Jubilación adelantada, Compensación económica, Capacitación y Reconversión laboral. Que no han sido suficientes para solucionar el problema de este sector de trabajadores, al extremo se siguen presentando listas para la reincorporación laboral.

6.EL CESE COLECTIVO DE TRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO.

6.1. El Cese Colectivo de Trabajo en la Legislación Mexicana.

Las legislaciones latino americanas, muchas de ellas se asemejan a la peruana y viceversa, sobre todo en lo referente al Derecho laboral. Así por ejemplo en México, la materia sobre el Derecho Laboral está reconocido y elevado al rango Constitucional. Es decir, es una normatividad suprema en lo que concierne, al trabajo y la Seguridad Social y/o Previsión Social, legislada así, en el Título Sexto, Art. 123, de la Constitución Política²⁸ de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917 que se dio en Querétaro México.

La misma que a la fecha ha sufrido diversas modificaciones. Por lo que dice “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; las leyes sobre trabajo se aplicaran a obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general todo Contrato de Trabajo. La duración de la jornada, será de

²⁸ Art.2. “ Esta prohibida la esclavitud en los EE.UU. Mexicanos, los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzaran por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes ” .

ocho (8) horas, el trabajo nocturno será de 7 horas, quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas, prohibida la utilización de menores de 14 años, en los trabajos. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos. Las mujeres durante su embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud, gozaran forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales, estos deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y proveer la educación obligatoria de sus hijos.

Toda empresa Agrícola, Industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones. Las empresas proporcionarán a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por lo tanto los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, por muerte o incapacidad temporal o permanente para trabajar (...). Esta responsabilidad subsistirá aun el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales Etc. Son derechos de los obreros y patronos las huelgas y los paros. Las huelgas serán lícitas, cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital.

En los servicios públicos será obligatorio, para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha

señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas, cuando los huelguistas ejercieren, actos violentos contra las personas o las propiedades. Las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros, patronos y uno por el gobierno.

Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero, con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto.

Para efectuar el pago del salario. Los que entrañen la obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados. Las que permiten retener el salario por concepto de multa. Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho, por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, Etc.

Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley. En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley (art.123, punto B, IX, Const. Mexicana).

Los trabajadores tendrán derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria. Los conflictos entre el poder judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal, los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última “.

Por lo que podemos deducir, de la Constitución Mexicana, que es integra, resuelta a defender los intereses del hombre trabajador, perennizando constitucionalmente sus postulados. Al extremo que también llega a ser

detallista, específica, reglamentarista, en sus enunciados y normas Constitucionales, en materia laboral. Podemos concluir que es una Constitución ejemplo para los países de Latinoamérica.

Néstor de Buen L.²⁹ en el Capítulo LXX, de su obra señala; sobre la suspensión colectiva, el art. 427 “Son causas de suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento: I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa la suspensión de los trabajos. II. La falta de materia prima, no imputable al patrón. III. El exceso de producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado. IV. La incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación V. La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, si se comprueba plenamente por el patrón. VI. La falta de suministro por parte del Estado de las cantidades que se haya obligado a entregar a las empresas con las que hubiese contratado trabajos o servicios, siempre que aquéllas sean indispensables “.

Estas son consideradas como causas por la legislación Mexicana. Tienen en común, el que son circunstancias que afectan al patrón, pero que repercuten sobre los trabajadores. En ellas no aparece la idea de culpa, pero sí nace una responsabilidad patronal, además de ciertas cargas procesales. La suspensión puede afectar a todos los trabajadores o a sólo una parte de ellos. La ley exige que se suspenda a los de menor antigüedad. El procedimiento, las Juntas de Conciliación y Arbitraje deben conocer de la suspensión. Ahora bien, se han establecido diferentes matices en esa intervención, de naturaleza jurisdiccional, que atienden a la causa o al grado de urgencia que la medida suponga. Si la medida es urgente, el patrón o su representante, suspenderán y darán aviso para que la junta la confirme o desapruebe, en un procedimiento jurídico sumario (art.892 y ss.). Si permite una justificación razonable, la Junta, previo el mismo procedimiento sumario, concederá autorización al patrón para suspender. Por último: Si la medida exige un estudio técnico de las circunstancias, la

²⁹ Derecho del Trabajo, T. II, Editorial Porrúa, México, 1985, Capítulo LXX

autorización se concederá a través de una sentencia colectiva, que es la que pone término a un conflicto colectivo de naturaleza económica. Al primer grupo corresponden, las causas de suspensión temporal, previstas en la fracción I, fuerza mayor o caso fortuito, incapacidad física o mental, muerte del patrón. En el segundo grupo se incluyen, los problemas derivados de la falta de materia prima o de la ministración de fondos por parte del Estado. En el Tercer caso la ley considera los casos de exceso de producción, incosteabilidad, falta de fondos. La responsabilidad puede ser para el patrón, de diferente orden. En primer término y a juicio de la junta, se le puede imponer la obligación de pagar a sus trabajadores hasta el importe de un mes de salario a título de indemnización, dependiendo del tiempo probable de suspensión de los trabajos y de la posibilidad de que encuentren nueva ocupación. En segundo lugar, tanto el sindicato o los sindicatos, como los trabajadores, podrán pedir a la junta que verifique si subsisten las causas de suspensión. En caso de que no subsistan, la junta fijará a la empresa un término no mayor de (30) treinta días, para la reanudación de los trabajos. La desobediencia por parte del patrón autoriza a los trabajadores a reclamar la indemnización por despido prevista en el art. 50 (art.431).

En tercer término, el patrón debe anunciar con toda oportunidad la fecha de reanudación de los trabajos, dando aviso al sindicato y llamando a los trabajadores por medios que la Junta juzgue adecuados. La reposición habrá de hacerse en las mismas condiciones anteriores. Los trabajadores deberán contar con un plazo de treinta días, a partir del último llamamiento, por lo menos, para volver al trabajo. El incumplimiento de estas obligaciones patronales equivale a un despido.

La terminación colectiva, escribe el mismo autor, “no difiere mucho de la suspensión colectiva, aquí tenemos el art.434 que señalan las siguientes causas, la fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos. Es interesante advertir la precisión de los adjetivos utilizados: “necesaria, inmediata y directa “, que están dirigidos a limitar considerablemente el margen de discreción de la autoridad.

El concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos. Dentro de su alcance, se regula la posibilidad de que el cierre sea parcial, por lo que se reconoce el derecho a conservar el empleo a los trabajadores de mayor antigüedad. El procedimiento, es análogo, en las tres hipótesis, señalado para la suspensión. Así la fuerza mayor y el caso fortuito, las demás situaciones previstas en la fracción I del art.434 y el concurso y al quiebra, obligan a dar aviso a la Junta para que ésta confirme o desapruebe, siguiendo el procedimiento del art. 892. Si se trata de agotamiento de la materia prima, la junta previo el mismo juicio sumario, autorizará o no el cierre. En los casos de incosteabilidad el procedimiento a seguir será el conflicto colectivo de naturaleza económica, pero como medida previa al cierre. Por Responsabilidad, el patrón deberá pagar en todos los casos, con excepción de los previstos en el art. 38 para los que no se establece indemnización alguna, el importe de tres meses de salarios y la prima de antigüedad. La reanudación de los trabajos o la creación por parte del mismo patrón, de una empresa semejante, otorga a los antiguos trabajadores el derecho de preferencia, para ocupar los puestos.

La Implantación de Maquinaria o de Procedimientos de trabajos Nuevos. Uno de los conflictos más graves en el mundo laboral deriva de la modernización de los equipos y de los sistemas de trabajo. La industria tiene una tendencia natural a sustituir al hombre por la máquina. Esto refleja el deseo de obtener mayor y mejor producción a más bajo costo, pero generalmente trae consigo un gravísimo problema de desempleo. La dramática contradicción de intereses que esto supone determina, que la solución que se dé sea siempre inconveniente para una o inclusive, ambas partes. Para el empresario el afán de mejoría enfrenta un costo considerable. Para el trabajador por más alta que sea la indemnización, difícilmente sustituye al ingreso estable. El reajuste palabra mágica e impresionante, la más desagradable desde ambos puntos de vista, constituye así una necesidad social. El legislador, confiado en que la medida se pueda acordar por las partes, exige la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, sólo para cuando no se celebre un convenio. Sin embargo por lo que hace a la indemnización, establece la más alta en todas las hipótesis de la ley; cuatro meses de salario, más veinte días por cada año de servicios prestados o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo si fuere mayor, además debe pagarse la prima de antigüedad.

De la Cueva Mario; señala que las causas colectivas de terminación de las relaciones de trabajo, se produce por cierre total de la empresa o por la reducción definitiva de sus trabajos. En el primer supuesto, la terminación afecta a la totalidad de trabajadores, en el segundo caso a una parte de ellos. La doctrina Mexicana ha planteado dos importantísimas cuestiones. La primera es, sí la terminación colectiva de las relaciones individuales de trabajo, exige una causa justa. La segunda es la determinación, de las causas justas de terminación. Su discusión se deriva del art.126, fracción VIII de la Constitución. “El contrato de trabajo terminara por cierre total de la empresa o reducción definitiva de los trabajos”. Así una primera corriente afirma que la ley autoriza a los empresarios a cerrar sus negociaciones o a reducir sus actividades libremente y en consecuencia sin obligación, de justificar la causa del cierre o la reducción de los trabajos. La segunda corriente, afirma a la inversa, que la ley no permite el libre cierre o reducción de los trabajos de una empresa y que en consecuencia debe

existir una causa justa. Estas corrientes se subdividen, en unas que sostienen, que las causas justas de terminación están determinadas por la ley y los otros a la inversa creen en el arbitrio, de las juntas de Conciliación y Arbitraje. De la cueva se encuentra en esta línea, sobre la causa justa de la terminación de la relación de trabajo. Dice que esta se basa, en la idea fundamental de los derechos del hombre, los empresarios no pueden ser obligados a dedicarse, indefinidamente a una profesión o industria, comercio, alude a que sería un trabajo forzado, prohibido por la Constitución. Esta misma, asegura el libre ejercicio de una industria, igualmente tiene que garantizar, su libre abandono, pues si no se acepta esta posibilidad, los hombres tendrían la facultad de elegir, su actividad una sola vez sin cambiarla; esta solución se identifica con la servidumbre o la esclavitud. La propiedad es el derecho de usar, disfrutar, destruir las cosas, es decir puede variar el destino de las cosas o mantenerlo indefinidamente. Es decir se distingue dos cosas, la naturaleza del derecho de propiedad y la Libertad Humana, pero estos derechos deben ser armónicos, con los derechos de los trabajadores, porque el derecho, de una persona tiene como límites el derecho de los demás. Así la exigencia de una causa justa de terminación de la relación laboral, cuando ella se presenta, el empresario puede decidir por el rompimiento del vínculo laboral, aquí el empresario esta ejerciendo su derecho dentro de los justos límites, por ello el acto empresario-Cierre del Negocio o reducción de trabajo, no genera responsabilidad. Desaparecen los derechos adquiridos, antigüedad, derecho de ascenso, derecho de jubilación, pero es consecuencia de la interferencia, de un hecho ajeno a la voluntad del empresario.

Pero la doctrina Mexicana, señala que el empresario, deba realizar libremente sus actos, no para estos casos existe un procedimiento establecido por ley. Los encargados de este proceso son la Junta de Conciliación y Arbitraje o la Autoridad de Trabajo, que decidirá sobre el cierre o reducción de trabajo. Este proceder, se da en otros países también. El derecho laboral mexicano respeta, la libertad del hombre de cambiar de actividad. El art.123 señala “El empresario no puede dar por terminadas, las relaciones de trabajo, sino por causa justa, pero como sería contrario a la idea de los derechos del hombre, que se obligara a

permanecer indefinidamente en el ejercicio de una actividad, se permite la terminación de las relaciones de trabajo, pero el empresario queda obligado a cubrir las indemnizaciones de los obreros”.

Las causas justas de terminación de la relación laboral en la legislación Mexicana son:

- a) La muerte del empleador
- b) Incapacidad física o mental del empleador.
- c) La quiebra o liquidación Judicial de la empresa; en este caso “Si el síndico, de acuerdo con los procedimientos, resuelve que debe suspenderse el negocio “ en consecuencia no es la quiebra la causa necesaria de terminación, pero sí de acuerdo con los procedimientos, se resuelve el cierre de la empresa, se produce la terminación. Son el Síndico y el juez de quiebra los que deben resolver el cierre o continuación de la empresa; la quiebra hace nacer un problema, entre los acreedores y el patrimonio del quebrado y no se podría obligar a aquellos a hacerse cargo del negocio.
- d) El agotamiento de la materia, objeto de una industria extractiva.
- e) Por caso fortuito o fuerza mayor. Que significan la destrucción de la empresa, más no los acontecimientos temporales.
- f) Implantación de nueva maquinaria, que es la expresión de progreso. Es un caso de reajuste de personal, la actividad empresarial continúa, aumentara la producción, pero habrá reducción de personal.
- g) Por implantación de nuevos procedimientos laborales. La misma que se conoce como, causal de reorganización. La introducción de nuevas maquinarias a la empresa, autoriza la terminación de relaciones de trabajo. Aquí se impone la técnica, un mejoramiento de la materia prima.

En caso de despido colectivo, la ley señala que debe indemnizarse a los trabajadores como consecuencia del despido. En caso de Quiebra, también se indemnizará con un mes de salario, con una suma que les alcance, hasta que puedan conseguir otro empleo. En caso de establecimiento de nueva maquinaria, se señala tres meses de salario como indemnización.

En caso fortuito y fuerza mayor, “Si el empleador estaba asegurado, deberá reponer el negocio, en proporción al seguro cobrado y si no lo hace, pagara a los trabajadores la indemnización correspondiente”. En este caso la indemnización es de tres meses de salario. Si se cerrara el Centro de Trabajo, si el empresario estableciera dentro del término de un año, una empresa semejante a la clausurada, estará obligado a utilizar los mismos trabajadores que le servían (...) de no ser así el empresario pagara una indemnización de tres meses de salario.

Son consideradas como responsabilidades de la terminación de la relación laboral, cuando no se justifica, la causa justa. Por lo que el empleador se verá obligado a reponer al trabajador en su empleo o pagarle su indemnización. *Tratándose de un despido colectivo*, es necesaria la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje; el cierre de la empresa es ilícito y produce responsabilidad, el empresario queda obligado al pago de los salarios de sus trabajadores, hasta tanto obtenga la autorización correspondiente.

6. 2.: El Cese Colectivo de Trabajo en la Legislación Chilena.

Encontramos parte de los dispositivos legales en materia de despidos, en su Constitución Política, en el capítulo III de los Derechos y deberes Constitucionales; art.19 Constitución asegura para todas las personas; punto 16. a “la libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación, que no se base, en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio, de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Estos dos primeros párrafos del artículo, remarca la protección del trabajo, por parte del estado Chileno, toda vez que eleva a rango Constitucional, el derecho laboral. Así mismo incide en la libertad laboral, libre

contratación y justo pago o retribución. Se prohíbe cualquier tipo de discriminación, salvo en la capacidad e idoneidad personal. Es decir, si el trabajador no demuestra idoneidad para el cargo, habilidad, conocimiento, puede ser dejado de lado, se resolverá el contrato laboral si fuere el caso a no ser que se le dé la capacitación necesaria.

Por otro lado, Constitucionalmente se regula que se prefiere al trabajador chileno, así como tener en cuenta su edad. Está condición podemos decir que es discriminatoria, pero hay que verlo desde el punto de vista del rendimiento físico que tendrá que realizar el trabajador, dependiendo incluso el tipo de trabajo a realizar, si es un trabajo forzado o uno que no exige mayor esfuerzo, pero si por ejemplo, tendrá, que tener buena visión, sus manos completas, oídos, pies etc. Donde se demostrará que pueda estar en buen estado anímico, biológico.

El tercer párrafo del punto, 16 alude a que “ninguna clase de trabajo pueda ser prohibida, salvo que se oponga a la moral (...). Ninguna ley o disposición de autoridad pública, podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna, como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos. La ley determinara las profesiones que requieren grado o título universitario (...). La negociación colectiva con la empresa en que laboren, es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de negociación colectiva y procedimientos adecuados, para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalara los casos, en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio (...). No podrán declararse en huelga los funcionarios del estado, ni Municipalidades, tampoco lo podrán hacer las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza (...) que atiendan servicios de utilidad pública, que causen daño a la salud, (...). La ley establecerá los procedimientos, para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores están sometidos a la prohibición (...)”. El punto 17 está referida a “la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que impongan la Constitución y las leyes. Sobre todo, esto, se puede interpretar, que ningún tipo de trabajo está prohibido, hay libertad de trabajo. No es exigible afiliarse a alguna organización, al parecer está referido a

que no es obligatorio sindicalizarse. Se da importancia a profesiones con Título Universitario, a la Negociación Colectiva, su procedimiento, de ser necesario someterlo a arbitraje. Está prohibida la huelga para los funcionarios del Estado. En cuanto al Despido, la Constitución no estipula nada al respecto. Solamente en la primera parte del punto 16 se estipula la protección del trabajo o al trabajador.

Con respecto al Código de Trabajo Chileno; recientemente publicado 16/01/03 y rectificada, 27/03/03, con Decreto de fuerza de ley. Que en su Título Preliminar art.1. Señala “Que las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, se regulan por este código y por sus leyes complementarias. Se reconoce la función social, que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan. Las relaciones laborales deberán siempre fundarse, en un trato compatible con la dignidad de la persona. Son contrarios a los principios laborales, los actos de discriminación. Trabajador es toda persona natural, que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo. Trabajador independiente, es aquel que, en el ejercicio de su actividad, no depende de empleador alguno, ni tiene trabajadores bajo su dependencia. Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa, toda organización de medios personales, materiales o inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de sus fines, económicos, sociales, culturales o benéficos dotada de una individualidad legal determinada. Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el Contrato de Trabajo, este puede ser individual o colectivo”.

En cuanto a la Terminación de la relación de trabajo y Estabilidad en el empleo, legislado en el Título V, art. 159, en el punto 6, alude a que en el caso fortuito y fuerza mayor. A este respecto la doctrina ya a señalado, que se da “Cuando el empresario se ve obligado a cerrar el Centro Laboral, por *no haber previsto un hecho o no poder repeler dicho acto que causa un gran perjuicio a la empresa*, como, por ejemplo, incendio, inundación, terremoto, que haga difícil su recuperación inmediata, por lo que el empresario optara por el cierre temporal o

definitivo del Centro Laboral. La legislación de los diversos países, han aprobado por unanimidad, estas causales, por lo que no existe discusión al respecto.

El art.162 del CLCh., alude a que si el empleador pusiese termino a la relación laboral, por vencimiento del plazo convenido en el contrato (...) caso fortuito o fuerza mayor. Deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por Carta Certificada, expresando las causales invocadas y los hechos en que se funda. Esta comunicación deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes, al de la separación del trabajador. En el caso del hecho fortuito o fuerza mayor, el plazo sera de seis días hábiles. También deberá enviarse, copia del aviso mencionado, a la respectiva inspección de trabajo, dentro del mismo plazo. Las inspecciones de trabajo, tendrán un Registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado, con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles. El art.161, también toma en cuenta “las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o mas trabajadores “, el empleador podrá poner termino al contrato de trabajo.

En su segundo párrafo señala: “En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, sub gerentes, agentes o apoderados, (...) de facultades de administración general y de trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá terminar por desahucio, escrito del empleador, el cual será comunicado con treinta días de anticipación y con copia a la autoridad inspectiva de trabajo. No se requerirá esta comunicación cuando el empleador, pagare al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá además indicar (...) el monto total a pagar (...)”. Este mismo articulo 161 en su quinto párrafo señala “el empleador le deberá informar por escrito, el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas, hasta el ultimo día del mes anterior al del despido, adjuntando, los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiese efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales, al momento del despido, este no

producirá efecto de poner termino al contrato de trabajo “. “Con todo el empleador podrá convalidar el despido, mediante pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicara a este mediante carta certificada, acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales (...) en la que conste la recepción de dicho pago “. (...) “ el empleador deberá pagar al trabajador, las remuneraciones y demás prestaciones consignadas, en el contrato de trabajo(...) entre la fecha de despido y la fecha de envió o entrega de la referida comunicación al trabajador “. “ La inspección del trabajo de oficio o a solicitud de parte, estará especialmente facultada, para exigir al empleador, la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido (...). Las infracciones de este inciso se sancionan con multa”. Este art.161 que es el que nos interesa, tanto en su primer párrafo y los siguientes, hace referencia a las necesidades de la empresa, toma en cuenta los nuevos métodos de trabajo, tales como la racionalización, así como buscando su modernización. La racionalización al parecer implica despidos de trabajadores, para esto tendrá que tomar en cuenta diversos aspectos de los mismos, desde su comportamiento, su rendimiento, colaboración para con la empresa etc. La modernización implica nuevas técnicas de trabajo a los cuales el trabajador deberá amoldarse, para no permitir que baje la producción por el contrario esta aumente. Por otro lado también es importante que las relaciones de intervención en los mercados, sea accesible, sin trabas proveer conforme lo acordado, que involucra a la producción, es decir la empresa deberá ser competitiva. El proceso de culminación del vínculo laboral, esta señalado en el párrafo quinto, donde se toma en cuenta en forma puntual, las cotizaciones previsionales, donde si el empleador no hubiese cotizado o estuviere moroso en dichos pagos no tendrá efecto dichos despidos. En el aspecto procedimental, se dará aviso al trabajador, sobre su despido, notificando a su vez a la autoridad inspectiva, por lo menos con 30 días de anticipación, en dicho aviso se deberá indicar el monto total a pagar.

6.3.: El Cese Colectivo de Trabajo en la Legislación Española.

En primer lugar, la Constitución Española, en cuanto a las relaciones de trabajo en su Título I, de los Derechos y Deberes fundamentales, en su art.10, señala sobre la dignidad de la persona humana, la inviolabilidad de sus derechos y el libre desarrollo de su personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamentos del orden político y de la paz social.

La Constitución Española, admite la libre sindicalización, comprende el hecho de fundar sindicatos, de afiliarse al de su elección. Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores, para la defensa de sus intereses. Los españoles, tendrán derecho de petición individual y colectiva, por escrito en la forma y con los efectos que determine la ley (art.29). Todos los españoles, tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. La ley regulará un Estatuto de los trabajadores (art.35). La ley garantiza, el derecho a la negociación colectiva laboral entre los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante entre los convenios. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad (art.37). Se reconoce la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado (...) (art 38). Como podemos deducir, es que la Constitución Española, no incluye alguna posibilidad, de norma sobre la terminación de la relación laboral. Más bien hace referencia al Estatuto de los trabajadores, españoles por supuesto. Que en mi caso es una novedad esta denominación, porque en la legislación comparada, ningún país a adoptado este tipo de denominación, darle cierto protagonismo a esta esta normatividad.

La Constitución Española alude, a la dignidad de la persona, por ende del trabajador, a quien se respetaran los derechos consagrados, en esta carta fundamental. Así tenemos el derecho a la sindicalización, el deber y derecho al

trabajo, una remuneración justa, no a la discriminación laboral. El derecho a negociar con su empleador. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Es decir, esta expresión de libertad de empresa abarca en su totalidad a las diversas empresas que se conocen y que vienen funcionando en las diferentes sociedades, que es positivo esta medida porque permite la participación de los diferentes sectores que conforma la sociedad.

Así mismo hace mención al Estatuto de los trabajadores, que es como un Código del Trabajo Español, que contiene todo lo relativo a la actividad laboral y/o derechos de los trabajadores españoles.

El Estatuto de los Trabajadores. Al estudiar este dispositivo legal, efectivamente vamos encontrar la solución a los despidos, tanto individuales como despidos colectivos, pero lo que nos interesa es lo segundo, por ser nuestro tema de trabajo. Tal es así que este Estatuto, en su art.45 norma sobre la suspensión laboral, el contrato de Trabajo podrá suspenderse: en su inc. I señala la fuerza mayor temporal, en su inc. J las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En el punto dos alude, que la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.

Sobre la *suspensión del contrato de trabajo*, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor temporal. En el punto uno se señala que el contrato podrá ser suspendido por iniciativa del empresario (...) con arreglo al procedimiento establecido en el art.51 (Despido Colectivo), “la autorización de esta medida procederá, cuando de la documentación obrante, en el expediente se desprenda razonablemente que tal medida temporal, es necesaria para la superación, de una situación de carácter coyuntural, de la actividad de la empresa. En este supuesto, el plazo a que se refiere el apartado 4, del art. 51, relativo a la duración del periodo de consulta, se reducirá a la mitad y la documentación justificativa será la estrictamente necesaria, en los términos que reglamentariamente se determinen. El Estatuto de Trabajo Español, toma en cuenta la suspensión, así como la extinción de la relación laboral. La extinción esta normado en el, art 49º, punto uno, Extinción del Contrato, señala que el contrato se extinguirá, inc. h “por fuerza mayor que imposibilite definitivamente,

la prestación de trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada, conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del art. 51 de esta ley “. El Inc. señala que el despido colectivo, fundado en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquel haya sido debidamente autorizado, conforme a lo dispuesto en esta ley. El Inc. I. señala, por causas objetivas legalmente procedentes. En el punto 2 de este mismo artículo se señala,” el empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia o en su caso el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación, de las cantidades adeudadas. El trabajador podrá solicitar, la presencia de un representante legal de ellos, en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar, en el mismo el hecho de su firma, en presencia del representante legal de los trabajadores o bien que el trabajador (...). Es importante después de haberse optado, por la extinción de la relación laboral, acompañar el documento de liquidación de las cantidades adeudadas, siendo necesaria la presencia de un representante de los trabajadores. Tanto para la suspensión, como para la extinción se sigue similar procedimiento, salvo algunas diferencias intrascendentes.

El art.51, sobre la extinción por causas tecnológicas, económicas, fuerza mayor fue perfeccionado con la denominación despidos colectivos.

En el punto uno, de este artículo se señala “a efecto de lo dispuesto en la presente ley, se entenderá por despido colectivo, la extinción de los contratos de trabajo, fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando en un periodo de 90 días, la extinción afecte al menos:

- A) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- B) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- C) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

Se entenderá que concurren las causas, a que se refiere el presente artículo, cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las deducidas son económicas a superar una situación económica negativa de la empresa o si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una adecuada organización de los recursos.

Se entenderá igualmente como despido colectivo, “la extinción de los contratos de trabajo, que afecten a la totalidad, de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca, como consecuencia de la cesación total, de su actividad empresarial, fundada en las mismas causas anteriormente señalada”. Además, “Para el computo del número de extinciones de contratos, a que se refiere este artículo, se tendrán en cuenta así mismo cualquiera otras producidas por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1, del art.4939 de esta ley siempre que su número sea al menos de cinco. “Cuando en periodos sucesivos, de 90 días y con el objeto de eludir las previsiones (...) la empresa realice extinciones de contrato, al amparo de lo dispuesto en el art.52 c) de esta ley, en un número inferior a los umbrales señalados y sin que concurren causas nuevas, que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones, se consideraran efectuadas en fraude de ley, serán declaradas nulas y sin efecto”³⁰.

A este respecto, es importante la acreditación, de la necesidad de la empresa, tener los estudios técnicos financieros, de organización o producción, que hagan imposible continuar con el funcionamiento de la empresa. Si estos estudios fueran falsos, el despido sería nulo ipso facto.

³⁰ Extinción del Contrato: Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario, por cada año de servicio, o la establecida en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación. (...). si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia esta obligada a notificar a la otra la terminación del mismo, con una antelación mínima de 15 días.

El punto dos de este articulado señala; “que, si el empresario, que tenga la intención de realizar un despido colectivo, deberá solicitar autorización, para la extinción de los contratos de trabajo, conforme al procedimiento de regulación de empleo previsto en esta ley y en sus normas de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante la solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores. La comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores, deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen. La comunicación de la apertura del periodo de consultas, se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la solicitud a la autoridad laboral”.

El punto tres, señala “que, recibida la solicitud, por la autoridad laboral, comprobará que la misma reúne los requisitos exigidos, requiriendo en caso contrario la subsanación, por el empresario en plazo de 10 días, advirtiéndose que si no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición, con archivo de las actuaciones. La autoridad laboral comunicara la iniciación del expediente a la entidad gestora de la prestación por desempleo y recabara con carácter preceptivo, informe de la inspección de trabajo y seguridad social, sobre las causas motivadoras del expediente y cuantos otros resulten necesarios para resolver fundadamente. Los informes habrán de ser evacuados en el plazo de 10 días y deberán obrar en poder de la autoridad laboral, antes de la finalización del periodo de consultas, a que se refieren los apartados 2 y 4, quien los incorporara al expediente una vez concluido aquel. Si durante la tramitación del expediente, la autoridad laboral tuviera conocimiento, de que por parte del empresario, se están adoptando medidas, que pudieran hacer ineficaz, el resultado de cualquier pronunciamiento, aquella podrá recabar del empresario y de las autoridades competentes, la inmediata paralización de las mismas. Cuando la extinción afectase a más del 50 por 100 de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario, de la venta de los bienes de la empresa, excepto de

aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de los trabajadores, como a la autoridad competente”.

El Punto **cuatro**³¹, señala “La consulta con los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentan la condición de parte interesada en la tramitación del expediente, de regulación de empleo, tendrá una duración no inferior a 30 días naturales o de quince en el caso de empresas de menos de 50 trabajadores y deberá versar sobre causas motivadoras del expediente (...) y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial. En todo caso en las empresas de 50 o más trabajadores, se deberá acompañar a la documentación iniciadora del expediente un plan, que contemple las medidas anteriormente señaladas. Durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Este acuerdo requerirá la conformidad, de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal (...) representen a la mayoría de aquellos. A la finalización del periodo de consultas el empresario comunicara, a la autoridad laboral el resultado”.

El punto cinco, del art.51 alude lo siguiente,” cuando el periodo de consultas concluya con acuerdo de las partes, la autoridad laboral procederá, a dictar resolución en el plazo de quince días naturales, autorizando la extinción de las relaciones laborales. Si transcurrido dicho plazo, no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida extintiva, en los términos contemplados en el acuerdo. No obstante (...) la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, en la conclusión del acuerdo, lo remitirá, con suspensión de plazo para dictar resolución, a la autoridad judicial, a efectos de su posible declaración de nulidad (...)”.

El punto seis, señala; “cuando el periodo de consultas concluya sin acuerdo, la autoridad laboral dictara resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial. La resolución se dictará en el plazo de 15 días naturales a partir de la comunicación, a la autoridad laboral, de la conclusión del

³¹ Este apartado es también aplicable a la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

periodo de consultas; si transcurrido dicho plazo, no hubiera caído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida extintiva en los términos de la solicitud. La resolución de la autoridad laboral será motivada y congruente, con la solicitud empresarial. La autorización procederá, cuando de la documentación, obrante en el expediente, se desprenda razonablemente, que las medidas propuestas por la empresa, son necesarias para los fines previstos en el apartado 1 de este artículo “.

El punto siete, señala que los representantes legales, tendrán prioridad de permanencia en la empresa.

El punto Ocho, “Los trabajadores cuyos contratos se extingan (...) tendrán derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses, los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 12 mensualidades.

El punto nueve, “los trabajadores a través de sus representantes, podrán solicitar igualmente la incoación del expediente (...) si racionalmente se presumiera que la no incoación del mismo por el empresario pudiera ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación. En tal caso la autoridad laboral competente determinara las actuaciones y los informes que sean precisos para la resolución del expediente (...)”.

En el punto once,” en el supuesto de venta judicial, de la totalidad de la empresa o parte de la misma, únicamente será aplicable lo dispuesto en el art.44 de esta ley, cuando lo vendido comprenda los elementos necesarios y por si mismos suficiente para continuar la actividad empresarial. Si no obstante la concurrencia del supuesto anterior, el nuevo empresario decide no continuar o suspender la actividad anterior, deberá fundamentarlo en el expediente de regulación de empleo incoado al efecto”.

El punto **doce** ³²,” la existencia de fuerza mayor como causa motivadora de la extinción de los CT, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera sea el número de trabajadores afectados, previo expediente tramitado conforme

³² Es aplicable esta norma en caso de suspensión por fuerza mayor

a lo dispuesto en este apartado. El expediente se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores, quienes ostentaran la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del expediente. La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables en el plazo de 5 días desde la solicitud y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La autoridad laboral que constate la fuerza mayor, podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponde a los trabajadores afectados, por la extinción de sus contratos, sea satisfecha por el fondo de garantía salarial, sin perjuicio del derecho de este a resarcirse del empresario.

Punto trece, en lo no previsto en el presente artículo, será de aplicación lo dispuesto en la ley 30/1992 (...) de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en particular en materia de recursos. Todas las actuaciones a seguir y las notificaciones que deban efectuarse a los trabajadores, se practicarán con los representantes legales de los mismos. Punto catorce, "Las obligaciones de información y documentación previstas (...) se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos, haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre el. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión, no le ha facilitado la información necesaria, no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

Punto quince," cuando se trate de expedientes, de regulación de empleo de empresas no concursadas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad, que no tuvieran la condición de mutualista (...) existirá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores, en los términos previstos en la ley de seguridad social.

Este art.51 tiene 15 puntos, en el cual se analiza las medidas a tomar, para concluir la relación laboral de un conjunto de trabajadores, tal como se fija en el apartado 1. Estos despidos serán con la finalidad de recuperar la situación difícil

económicamente, por la que atraviesa la empresa. En el aspecto técnico, organizativo o de producción, hay que ver la viabilidad o posibilidad de continuar funcionando con la tecnología existente o es necesario una nueva tecnología o lo que se llama la reconversión industrial de la empresa. Es decir esto será con objeto de garantizar la viabilidad futura de la empresa, la norma es clara, para proceder al despido colectivo, primero se deberá comunicar a la autoridad competente y consultar a los representantes legales de los trabajadores. Para ello se deberá acompañar la documentación que acredite las causas de este despido, para justificadamente tomar las medidas a adoptar en los términos reglamentarios determinados.

Pero el art.49 del Estatuto de los Trabajadores, en el numeral 1, inc. I , alude a que el contrato de trabajo se extinguirá, por causas objetivas legalmente procedentes. Aquí la legislación española, considera como causas objetivas no a las que se conocen en el derecho laboral nacional sino, que son para ellos diferentes. La misma que es desarrollada en el art.52 donde se indica que el contrato podrá extinguirse de 5 formas.

- a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba, no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo 2 meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedara en suspenso, por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional, a cargo del organismo oficial o propio competente que le capacite para la adaptación requerida (...).
- c) Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, por alguna de las causas previstas en el art.51.1 de esta ley (...). A tal efecto el empresario acreditara la decisión

extintita en causas económicas, con el fin de contribuir a la suspensión de situaciones económicas negativas, técnicas, organizativas o de producción, para superar dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.

Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles, en dos meses consecutivos o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos, dentro de un periodo de 12 meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del Centro laboral, supere el 5 por 100 en los mismos periodos de tiempo (...).

En caso de contratos por tiempo indefinido, concertados directamente por las administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro, para la ejecución de planes y programas públicos determinados sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extra presupuestarias anuales, consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación, para el mantenimiento del contrato de trabajo, de que se trate. Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el art.51.1 se deberá seguir el procedimiento previsto en este artículo.

El Estatuto de los Trabajadores, en su art.53 señala la forma y efectos de la extinción por causas objetivas.

1º- La adopción del acuerdo de extinción, exige la observancia de los requisitos siguientes: a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa. b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempos inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades. Cuando la decisión extintita se fundare en el art.52 c) de esta ley, con alegación de causa económica y como consecuencia no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá

dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono, cuando tenga efectividad la decisión extintiva. c) Concesión de un plazo de preaviso de 30 días, computados desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el art.52. c) del escrito de preaviso se dará copia, a la representación legal de los trabajadores, para su conocimiento.

Durante el periodo de preaviso el trabajador o su representante, si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales, con el fin de buscar nuevo empleo 2.-Cuando el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera, como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o la ley o se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho periodo. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos, no constituirá en ningún caso, subsanación del primitivo acto, extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha. Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos: a) La de los trabajadores, por periodo de suspensión por maternidad, riesgo durante el embarazo, (...). b) Trabajadores que estén disfrutando de excedencia, víctimas de violencia de género, por el ejercicio de los derechos de reducción, cambio de Centro de trabajo. c) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo, al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, acogimiento, paternidad, siempre que no hubieren transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento o adopción del hijo.

3.- La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos, que los indicados, para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones. a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización, prevista

en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla recibido y se entenderá en situación de desempleo por causa al no imputable. b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de esta el importe de dicha indemnización.

Montoya Melgar Alfredo, sobre el despido por causas objetivas o cese colectivo, considera los aspectos de defectos de aptitud del trabajador y necesidades de la empresa. Se encuentra como antecedente en el art.81 LCT, previa la posibilidad de que el trabajador fuese despedido, por “motivos justificados pero independiente de su voluntad”, devengando unos derechos indemnizatorios (los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal). El despido por causas objetivas, encuentra su fundamento en el propósito de liberar al empresario del perjuicio que le causaría el mantenimiento de la relación laboral, ante determinadas necesidades de la empresa o incumplimiento del trabajador no culpable, pero que no por ello dejan de ser dañosas; desde su origen se trata de una institución dirigida a ampliar y facilitar los despidos. La enumeración legal de esos incumplimientos, da lugar a la fijación de otros tantos motivos justificados, lo que expresa claramente que el despido por causa objetiva, es desde luego un despido causal (...). Tales causas se pueden distribuir en tres grupos a saber: 1. Causas objetivas relativas a la capacidad del trabajador. 2. Causas objetivas derivadas de las necesidades de funcionamiento de la empresa. 3. Causas objetivas debidas a la falta de dotación presupuestaria.

Manuel Alonso García al respecto señala, “el hecho de que dependiera, en último término, de la voluntad del empresario, la invocación de cualquiera de las causas así encuadradas, para dar por terminado el contrato. Fue seguramente lo que llevó al legislador a calificar a estas causas como de despido, que calificó de objetivo, contraponiéndolo al denominado disciplinario, por considerar que en aquél la razón determinante de la resolución contractual, no residía como en éste, en un incumplimiento del trabajador”.

Dentro de las causas que señala, el Estatuto de Trabajo Español: son, 1. La INEPTITUD del trabajador, conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa (que lógicamente, no ha de confundirse con la incapacidad derivada de las situaciones de invalidez formalmente declaradas y que excluye, por expresa mención del precepto analizado, la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba, supuesto el cual no cabrá alegar esta causa con posterioridad a dicho cumplimiento. 2. La falta de Adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas, en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. No obstante y en base a una posible reconversión por tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, el contrato puede no extinguirse, sino - como—dice el ET con imprecisión técnica —quedar en suspenso, aún cuando más bien se trataría de una renovación, ya que el trabajador continúa en una función mixta de aprendizaje y prestación y por otra parte, durante el período de reconversión, aquel tiene derecho al equivalente del salario medio que viniera percibiendo. 3. La necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad ; y pudiendo el trabajador, si la empresa contase con un puesto vacante en otro centro de trabajo en localidad distinta ocupar este nuevo puesto solicitando el traslado con derecho a las compensaciones económicas legales (art.40 ET) y manteniendo además preferencia absoluta para ocupar la plaza amortizada, si ésta se volviese a crear en el plazo de un año . Importa destacar, que esta causa extintiva únicamente resulta aplicable en las empresas de menos de cincuenta trabajadores.

4. Las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas (las injustificadas son causas de despido disciplinario),pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el cinco por ciento en los mismos períodos de tiempo.

Federico Navarro Nieto, manifiesta “La regulación jurídica de los despidos colectivos constituye en España una pieza clave en la ordenación de las

relaciones laborales. De ahí que la política del derecho que le sirve de fundamento no escape al debate permanente en torno a la flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo al que nos arrastra una situación empresarial dominada por los imperativos de la competitividad en el mercado único comunitario y por una dinámica de apertura de mercados internacionales. En un marco empresarial de continuas innovaciones tecnológicas, de diversificación productiva, de introducción de fórmulas organizativas flexibles acordes a las cambiantes circunstancias del mercado, la ordenación de los despidos colectivos es observada como un instrumento apreciable de flexibilidad en la gestión de las relaciones laborales. Es lo cierto que la ordenación jurídica de los despidos escapa a la lógica unilateral de los imperativos del mercado al confluir en ella otros intereses y lógicas con relevancia social y jurídica : El interés del trabajador individual a la estabilidad en su empleo ; el interés colectivo en el empleo en cuanto expresión de una “lógica existencial “ que mueve a un posicionamiento colectivo en relación con los problemas del mercado del trabajo y de gestión empresarial del empleo; la protección del empleo se configura también como de interés social en la lógica tuitiva del Estado en el campo laboral; puede hablarse igualmente del interés público en una intervención racionalizadora del Estado de cara al objetivo de estabilidad en el mercado de trabajo. La justificación causal de los, despidos colectivos en un primer momento se centra en la objetivación de las circunstancias empresariales detonantes del proyecto empresarial. Esta primera operación de enjuiciamiento de la motivación empresarial resulta de relativo valor. No es tarea fácil el intento de categorizar las condiciones que legitiman opciones técnicas o económicas empresariales, sobre todo en un marco normativo donde resulta difícil aprehender el sentido preciso de los conceptos de referencia en la valoración y donde debe tenerse en cuenta además la mayor apertura de la nueva versión del art.51 LET a la fenomenología de circunstancias que pueden estar en la base de la motivación empresarial. La relatividad del enjuiciamiento de la motivación, de su categorización sobre precisos criterios, parece evidente a la vista del tratamiento eminentemente casuística y circunstancial de la práctica administrativa y jurisprudencial. De ahí que resulte más fructífera una labor de juridificación de las condiciones y

términos en que aquellas opciones de gestión empresarial deben incidir en el empleo. Estamos ante un segundo momento del enjuiciamiento de la legitimación causal del proyecto de despidos, donde se impone al empresario la fundamentación de las medidas de gestión del empleo en el marco de las opciones globales de gestión empresarial, la relación causal entre la motivación y las medidas extintivas y finalmente la justificación de la inevitabilidad del despido, su consideración como última ratio. En definitiva, más allá de la valoración del grado de objetivación, de las necesidades empresariales (objetivación que constituye el centro de gravedad de otro tipo de medidas como la de los Arts. 40 o 41 LET), se trata de contrastar tales necesidades con otros intereses en liza es decir se trata de someter, el proyecto empresarial a una “lógica contrastada “ , a través de la negociación o el control administrativo o judicial, de donde se deducirá la medida y los términos que delimitan la justa causa de extinción de concretos contratos de trabajo. De otra parte, el objetivo de composición de intereses que singulariza la ordenación de los despidos colectivos conduce lógicamente a situar en un primer plano procedimiento de consulta y negociación con los representantes de los trabajadores. Dicho procedimiento se configura como la vía natural de enjuiciamiento y formulación del proyecto de despidos colectivos. De un lado, porque el debate en torno a tal proyecto se perfila esencialmente como un conflicto de intereses colectivos, cuya gestión además, resulta difícilmente concebible al margen de los protagonistas de las relaciones laborales en la empresa; de otro porque el posicionamiento de las partes en la negociación, las argumentaciones empleadas, las soluciones propuestas constituyen necesariamente un punto de referencia en la solución administrativa y en el control jurisdiccional.

7.- EN CUANTO A LA LEY 27803 Y EL ROL REPARADOR DEL ESTADO POR LOS CESES ACACIDOS EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA

7.1 RESPECTO AL MANDATO DE LA LEY 27803

Debe tenerse en consideración que en la década de los años noventa, desde que se produjo el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, estuvo caracterizada, entre otros factores, por considerar al trabajador público objeto de una política estatal inconstitucional, orientada a reestructurar la composición de la Administración Pública, a fin de relativizar, en algunos casos, y negar abiertamente, en otros, el principio-derecho de dignidad humana que, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución, preside e informa todo el compendio institucional y social de valores en que se sustenta el Estado social y democrático de derecho (artículo 43º de la Constitución). Bajo denominaciones como las de “programas periódicos de evaluación de personal” o “causal de excedencia” (Decreto Ley N.º 26093), se ocultaba la intención de afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales laborales, en auspicio de una política gubernamental bastante alejada de la axiología constitucional, y sustentada en la tesis de que el hombre se encuentra al servicio de la economía, cuando es justamente la tesis inversa la que encuentra asidero en la fórmula de economía social de mercado, que no sólo se halla reconocida en la actual Carta Fundamental (artículo 58º), sino que también lo estaba en la Constitución de 1979 (artículo 115º), vigente en la fecha en que comenzaron a implementarse estas medidas. Con la restauración de la democracia en nuestro país se iniciaron una serie de medidas encaminadas a compensar a los trabajadores públicos por los daños ocasionados a sus derechos laborales como consecuencia del escenario antes descrito. Tales medidas se encuentran plasmadas en las Leyes N.º. 27487, 27586, 27803, constituyendo una respuesta para establecer la paz social, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación conforme lo establece el artículo 44º de la Constitución Política del Perú de 1993. La Ley 27803, publicada el 29 de julio de 2002, da inicio a la segunda etapa del proceso de revisión de los ceses colectivos producidos en la década del noventa. Su denominación es: Ley que implementa

las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes 27452 y 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales. Mediante esta Ley se diseña un mecanismo de compensación para aquellos trabajadores que fueron cesados irregularmente durante la década de los noventa. Así, se establece lo siguiente:

- Se instituye un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, cuyos destinatarios serán los ex trabajadores comprendidos en el ámbito de la Ley 27803.
- Se crean los siguientes beneficios: 1) Reincorporación o Reubicación laboral, 2) Jubilación adelantada, 3) Compensación económica, 4) Capacitación y reconversión laboral. Los beneficios son alternativos y excluyente.

Se crea el Registro Nacional de Ex Trabajadores Cesados Irregularmente (en adelante el Registro), en donde se consignará a los ex trabajadores comprendidos dentro de los alcances de la Ley 27803 con la finalidad de que puedan acceder a los beneficios. Sólo los inscritos en el Registro podrán acceder a los beneficios de manera voluntaria, alternativa y excluyente.

En el entendido de que estamos frente a un proceso de reparación que se ha venido implementando a través de sucesivas leyes, es razonable que la Ley 27803 mantenga la continuidad del proceso y que establezca que la compensación de estos trabajadores solo puede darse bajo los parámetros que esta ley establece como beneficios. Hecho que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho, y se funda en una exigencia de justicia, entendida ésta en el sentido de dar a cada uno lo suyo; dado que el propósito del Estado fue consolidar las instituciones democráticas, en un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; y que configura a éstas normas como de extraordinaria importancia por los valores que subyacen a la obligación de su cumplimiento.-----

7.2 RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LA LEY 27803:

El artículo 3° de la Ley N° 28299 vigente desde el 23 de julio del 2004, estableció para la conclusión del Programa previsto en la Ley N° 27803 que el plazo para la ejecución total del acceso a los beneficios no podía exceder de un año, contado desde la publicación que se realice del Registro de la última relación de ex – trabajadores cesados irregularmente. El artículo 5° de la misma norma, autorizaba la modificación de las normas presupuestarias y de austeridad del sector público a efecto de que los organismos del Sector Público y Gobiernos Locales puedan ejecutar sin limitación alguna el beneficio de la reincorporación o reubicación laboral regulado en la Ley N° 27803. En el caso de los ex trabajadores Cesados Irregularmente incluidos en la Cuarta lista, mediante Resolución Suprema N° 028-2009-TR, el proceso de Reincorporación o Reubicación laboral se encuentra sujeto a las disposiciones contenidas en las Resoluciones Ministeriales N° 374-2009-TR, 005-2010-TR y 077-2010-TR; que se dieron a consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 026-2009, que estableció disposiciones complementarias para la aplicación de las leyes N° 27803 y 29059 y del Decreto de Urgencia N° 025-2008; generando la obligación de precisar normativamente cuáles son las disposiciones aplicables al proceso de ejecución de beneficios de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27803; dando por concluida el proceso de implementación y ejecución de Beneficios establecidos en la Ley N° 27803, el 31 de marzo del 2010, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 124-2009, emitiendo la Resolución Ministerial N° 089-2010-TR, mediante el cual se aprueba la propuesta presentada por la Dirección Nacional de Promoción del Empleo y Formación Profesional a fin que los ex trabajadores sean reubicados en las entidades y empresas del Estado, así como publicar el informe correspondiente del proceso de implementación y ejecución de beneficios de la Ley N° 27803. En el caso de la Ley N° 27803, dispuso que los trabajadores comprendidos en el ámbito de su aplicación y que se encuentran debidamente inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, tienen derecho a optar alternativa y excluyentemente entre diversos beneficios, entre los que se encuentra la reincorporación o reubicación

laboral; y estableció que dicha reincorporación al puesto de trabajo o reubicación en cualquier otra entidad del Sector Público y de los Gobiernos Locales, está sujeto a la disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes de carácter permanente generadas a partir del año 2002 hasta la conclusión efectiva del programa de acceso a beneficios, enfatizando en sus disposiciones complementarias que se exceptúa excepcionalmente a los organismos del sector público de las normas de austeridad que se requieran para cumplir con ello. d) Un cumplimiento obligatorio al ser una norma de tipo

dispositivo de cuarta categoría (1° grado); y e) No estar sujeta a condición alguna de acuerdo a lo explicado en el acápite anterior. Considerándose que se estableció como única condición indispensable haber sido inscrito en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, para poder ejercer su derecho a optar por alguno de sus beneficios.

Que, con la dación de la Ley N° 27803 el Estado Democrático Constitucional, da inicio al proceso de resarcimiento de los derechos que fueron lesionados en la década de los noventa por el cese irregular en especial por el derecho al trabajo y a conservar los empleos sin que pudieran ser privados de los mismos sino por causa justa, prevista en la Ley y con las Garantías del Debido Proceso, por lo que constituye una respuesta del Estado establecer la paz social, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación conforme lo establece el Artículo 44 de la Constitución Política del Perú de 1993.

Que, constituye finalidad concreta del proceso resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la Paz Social en Justicia conforme a lo dispuesto en el numeral III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; que el derecho al trabajo está contemplado en el artículo 23° de la Constitución, el que establece que el trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, postulado constitucional que compromete al Estado a observar que el fin supremo de la

sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad con arreglo a lo previsto en el artículo 1° de la Carta Magna.

8.-METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

8.1 Tipo de Investigación

El tipo de investigación que sigue el presente trabajo según la naturaleza de los objetivos de Investigación es Descriptiva por que se efectuó describiendo sus componentes principales, una realidad y según la naturaleza de la información que se ha recogido para responder el problema con una Investigación Cualitativa con una investigación documental, realizada a partir de documentos bibliográficos, Legislación comparada, archivos institucionales.

8.2 Diseño de Investigación

El diseño de investigación del presente trabajo es no experimental - descriptivo, toda vez que es un método científico que implica observar y describir el comportamiento cuantitativo con las fuentes bibliográficas, con la temporalidad y datos estadísticos para contrastar con la situación actual y la situación anterior y hacer un cálculo de sus efectos

8.3 Nivel de Investigación

El nivel de investigación de la presente es comprensivo, toda vez que estudia los eventos en su relación con otros eventos dentro de la totalidad mayor, para establecer, por lo general, relaciones de causalidad.

8.4 Técnicas

El presente trabajo de Investigación, se desarrolla en base a los tipos de fuentes: las fuentes empíricas (encuesta y documental) y las fuentes bibliográficas.

8.4.1 Fuentes empíricas.

Encuesta, orientada a una muestra de la población y ex trabajadores (cesada por motivo de cese colectivo) a efectos de poder determinar cuál es la

apreciación que tiene la ciudadanía de las consecuencias del cese colectivo y como se le resarcó ante tal cese.

- Recopilación y análisis documental, estudiar los archivos judiciales y los obrantes en la jurisprudencia, en lo concerniente a los casos de Cese Colectivo.

8.4.2 Fuentes bibliográfica.

Documental, textos de autores nacionales y extranjeros y sentencias señaladas en la bibliografía, que sirve como marco teórico, y permite estudiar los actuales lineamientos interpretativos y doctrinario del ejercicio del ius punendi, agravando las sanciones penales como medio de control social efectivo.

8.5 Enfoque

La presente investigación tiene enfoque descriptivo- cualitativo, toda vez que estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas.

Utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, en los que se describen las situaciones problemáticas.

8.6 Muestra para investigación

El presente trabajo de investigación tiene como unidades de observación, los productos sociales específicamente legislación, doctrina, y los archivos referidos a ceses colectivo.

Se contrasta con la unidad de análisis de tipo personal, ya que también comprenderá el estudio del procedimiento y de las personas principales en un supuesto de Cese Colectivo.

9 .- APORTES

En el análisis del tema de los ceses colectivos, como se conoce en nuestro medio, es un hecho real, de que muchas empresas dejan de funcionar, dar y crear empleo, debido a las causas objetivas antes señaladas. Si bien estas causales sería su fundamento y sus consecuencias, son estrictamente perjudiciales para un gran sector de la población, donde familias enteras no tendrían un ingreso económico, trayendo consigo desocupación, caos, pobreza u otra pandemia inimaginable o lo conocido como la llamada Cuestión Social. Jurídicamente el cese colectivo es una figura jurídica que está contenido en la ley nacional como internacional por lo que cae dentro del campo de la legalidad, y no es imputable al empleador.

Por esto sería bueno evitar este tipo de situaciones a las empresas que están comprometidos con el sector laboral, con la generación de fuentes de trabajo, empleo. A quienes el Estado debería dar apoyo de, exoneraciones o incentivos tributarios o cualquier otro beneficio, para que reinviertan en la generación de empleo o mejora en la calidad de vida del trabajador. Claro lo fundamental esta en conservar o mantener los puestos de trabajo, pero no para establecerse de por vida, tomando el falso criterio de la estabilidad absoluta en el trabajo, sabemos también del ciclo vital del trabajo, que una vez llegado al tiempo máximo de edad para trabajar, el rendimiento del trabajador disminuye, en nuestro país el límite es 65 años.

Hoy la estabilidad laboral está desfasada; el trabajo debe verse bajo una nueva óptica, un nuevo concepto, una forma de aprender, capacitarse en la práctica, adquirir experiencia y amoldarse a los nuevos cambios, permanentes que trae la tecnología, la competitividad, la modernización y la globalización. Así podemos tener una nueva actitud frente al trabajo, de que este es dinámico y no pasivo; que este sujeto a cambios, a mejoras y satisfacción de las necesidades primordiales del trabajador y su familia y sobre todo de su importancia en la creación de la riqueza. Por esto, todo incentivo para el despido, será injustificado, ya lo han dicho los grandes tratadistas estudiosos del derecho laboral, ningún tipo de despido es válido sobre todo si nos encontramos en una sociedad

dependiente, donde unos dependen de otros y éste de otro, esto es lo que se conoce como la interacción de las relaciones humanas. Claro pero siempre existirá una causal un motivo para un despido, y estos se encontraran reglados, normados, y lo que hará el juez o magistrado aplicara dicha ley si hubieren causas justificadas para ello. Tampoco nos podemos oponer a que desaparezca el despido por ser un planteamiento absurdo, debido a la interacción de los humanos, tenemos que atenernos a las reglas y normas estipuladas.

En cuanto al Derecho comparado entre México, Chile y España; existe más coincidencia que divergencia, sobre todo en el tema de los despidos o ceses colectivos. Estas legislaciones dan importancia al sector empresarial, cuando se encuentra en una difícil situación económica, o necesita de la introducción de tecnología, reorganización o mejorar su producción, todos estos cambios o mejoras en las actividades empresariales, tienen sus efectos, también en las relaciones laborales. Unos de estos efectos es el despido en masa de los trabajadores, porque trae perjuicio, daño, zozobra a familias enteras; por lo que pensamos que en este tipo de despidos puede existir un “abuso del derecho”.

Este tipo de procedimiento se encuentra regulado, por las legislaciones de estos países, podemos decir que estas normas tienen legitimidad o son legales, las cuales se han emitido previo estudio, análisis y debate. Por lo que deben garantizar un despido en todo caso justo, que no es imputable al empleador, sino que se da por la naturaleza de las cosas.

En México donde se destaca la dignidad de la persona humana, por ende de los trabajadores, se regula los despidos en base a su Constitución y la ley de Trabajo del Distrito Federal. En su Constitución señala que nadie puede ser despedido de su centro laboral, sino por “causa justa y previa indemnización

En esto coinciden los otros dos países, Chile y España. Pero España al parecer a avanzado un poco más porque crea el Estatuto de los Trabajadores, en donde se dispone la forma como pueden dejar de prestar sus servicios los trabajadores y sobre todo nos muestra toda una normatividad especial para los despidos colectivos, que es además la Ley Laboral, haber cumplido con su aportación al sistema previsional lo que le dará en el tiempo el disfrute de este derecho.

En ningún país del mundo, existe un Estatuto de los Trabajadores, únicamente en España, todos son normas o Leyes dependientes del Estado. El hecho de denominarse así significa ya bastante.

trabajadores, abriéndose un periodo de consultas, la misma que reunirá los requisitos establecidos, de no ser así podrá ser subsanada en un plazo de 10 días, si no lo hiciere así se tendrá por desistido de la petición. La autoridad laboral iniciara el trámite del expediente, y recabara los informes de inspección de trabajo y de seguridad social, los informes serán evacuados en el plazo de 10 días, antes de la finalización del periodo de consultas. Si la extinción afectase a más del 50% del total de trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa. A los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral. Las consultas tendrán una duración de 30 días o 15 días en el caso de empresas con menos de 50 trabajadores, las que se considerara, las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como atenuar las consecuencias de los trabajadores afectados y la posibilidad de continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

10.- CONCLUSIONES:

- Es CIERTO, que el Cese Colectivo de Trabajo por causas Objetivas, constituye un acto de prescindir de los servicios, uno o varios trabajadores. Lo que puede ser considerado un Abuso del Derecho, y no ser válido en un Estado de Derecho.
- En caso de Cese Colectivo por causas objetivas, se puede hacer valer todos los medios impugnatorios que nos franquea la ley.
- El CC (Cese Colectivo) por causas objetivas se encuentra amparada y regulada por la normatividad internacional, por la OIT, en el convenio N° 158 y recomendaciones..
- Estas causas objetivas son las conocidas como: El caso fortuito o la fuerza mayor, el aspecto Económico, Tecnológico. La Disolución y Liquidación; La reestructuración Patrimonial.
- Sus efectos son graves, pues genera desocupación..
- Si la empresa después de un tiempo volviera a funcionar, se tomará en cuenta a los trabajadores cesados, permitiéndose su readmisión de lo contrario el empleador, deberá pagar la indemnización por despido arbitrario.
- La empresa deberá pagar su Compensación por Tiempo de Servicio, con la finalidad de suplir las contingencias que tenga por haber quedado desocupado.
- El Cese Colectivo no es imputable al empleador, implica la reconversión tecnológica, el reflatamiento económico, de la empresa o a graves hechos de la naturaleza.

11.- RECOMENDACIÓN:

Se recomienda que la Ley 27803, sobre Ceses Colectivos Irregulares, en su Art. 4º Último párrafo, debe ser modificado por el Congreso de la República, ya que es una norma inconstitucional, que priva al trabajador cesado en la década de los noventa de su derecho a obtener los beneficios que señala dicha Ley. Dentro de ellos la jubilación adelantada. Toda vez que la Constitución Política del Estado, en su Art. 2º señala, que no debe existir ningún tipo de discriminación entre los sujetos de derecho, “raza, religión, idioma,” así como por normatividad, ya que la disposición en cuestión discrimina en cuanto a la condición del trabajador que debe cumplir con determinado dispositivo legal. Para el caso concreto se exige que el trabajador para acceder a los beneficios antes señalados en la Ley, deba estar inscrito en el listado que señala dicha Ley. Esta disposición lo consideramos discriminatoria, por lo que el Congreso debe declarar su inconstitucionalidad y modificarla en el sentido de que dicha inscripción debe ser potestativa y no obligatoria. Asimismo, dentro del Beneficio de Reincorporación debe de Uniformizarse Jurisprudencialmente el criterio referido a el cumplimiento del requisito de cumplimiento de Perfil del nuevo cargo para poder efectivizar tal beneficio, toda que dicho requisito produciría la marginación de algunos ex trabajadores, debiendo respetarse el mandato establecido en la Ley 27803 cuando señala que la **REINCORPORACIÓN O REUBICACIÓN LABORAL** debe de realizarse en el cargo que ocupaba o en un afín.

11.-ANEXOS.-

FRAGMENTOS DE JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA

- “ Un Decreto Supremo no puede dejar sin efecto una ley ”, (3º sala laboral, TR del 08/01/1993, Exp.Nº1296-92-BS(S); Beltrán, More, Zubiria; en Revista Trabajo 2da quincena de marzo 1993, pág.36). “El objetivo de una norma como el Decreto Supremo Nº010-91-ICTI/DM es establecer una causa para decidir el cese colectivo de los trabajadores, que laboran en un organismo del Estado como es el emplazado; que la racionalización es una causa económica y/o técnica que justifica la reducción de personal permitida por el artículo 16 de la ley 24514, la misma que al ser declarada por una disposición del rango de un Decreto Supremo elimina la necesidad de pronunciamiento hecho por un nivel subalterno como sería la resolución sub directoral de un funcionario dependiente del gobierno central ; que por esa razón la misma norma, aplicando criterios de simplificación administrativa, basados en los principios de veracidad y buena fe, determina que la sola presentación de la solicitud de reducción de personal acompañando la nómina, de los trabajadores afectados y el informe favorable del sector correspondiente, bastará para que la medida se considere aprobada, de modo tal que la institución emplazada procedió conforme al Decreto Supremo al cesar al personal comprendido en la nómina, el mismo que había perdido su estabilidad laboral, no pudiendo accionar por la indemnización del despido, correspondiéndole más bien el equivalente de una remuneración mensual por falta de preaviso estipulado en el art.18 de la Ley 24514 “. “Refieren los actores, que por Decreto Supremo Nº 041-91-TC y Decreto Legislativo 690, se declaró en estado de emergencia a la Empresa Nacional de Ferrocarriles S.A. por el término de 180 días y de preferente interés nacional la inversión privada en la actividad ferroviaria ; siendo la finalidad el despido del personal antiguo y permanente de la empresa, en especial de los dirigentes sindicales ; abolir la estabilidad laboral y desaparecer la organización sindical, por lo que solicitan su inaplicabilidad (.....) del análisis del Decreto Supremo materia de la

presente acción (fojas 3) se desprende que ENAFER S.A. viene atravesando una grave situación económica, financiera, operativa y administrativa, que requiere un proceso de reestructuración y redimensionamiento empresarial, así como de racionalización administrativa y de personal que sean necesarias, decretado por el gobierno de conformidad con los artículos 132,211 inc.20 de la Constitución, en situaciones de crisis o de emergencia (Dictamen Fiscal Nº975- 93 Pedro Pablo Gutiérrez Ferreira) . VISTOS; con lo expuesto por el señor fiscal ; y CONSIDERANDO: que la pretensión de la federación actora es la declaración de inaplicabilidad del Decreto Supremo número cero cuarenta y uno –noventa uno – TC por constituir supuestamente una amenaza de violación de los derechos Constitucionales que invoca; que es procedente pronunciarse en vía de amparo respecto a la pretensión de la demandante ; que la norma cuestionada a sido expedida por el presidente de la república, en usos de la atribuciones que le concede la Constitución vigente, para intervenir la Empresa Nacional de Ferrocarriles Sociedad Anónima con la medida excepcional decretada; que no se ha acreditado que el Decreto Supremo número cero cuarenta y uno –noventa uno –TC constituya una amenaza cierta, grave e inminente de los derechos constitucionales invocados en la demanda : declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas cuarenta cinco, su fecha once de diciembre de mil novecientos noventa y dos, que confirmando la apelada de fojas treinta fechada el veintiocho de febrero del mismo año, declara improcedente la acción de amparo ,reformando la de vista y revocando la apelada, declararon INFUNDADA la referida acción de amparo, interpuesta por la Federación Nacional de Trabajadores Ferroviarios del Perú contra el Estado (Sala de Derecho Constitucional y Social ,R del 23/7/1993,Exp.229-93; SS Castillo C. Buendía G. Sánchez Palacios , P .Falconí S. Román S. El Peruano Jurisprudencia Nº 203del 15/10/1993, pag. 1660).

- **ACCIÓN DE AMPARO, EXP.1124-2001-AA/TC LIMA.**

Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú SA (FETRATEL) con Telefónica del Perú SAA y Telefónica Perú Holding SA. ANTECEDENTES, con fecha 29 de mayo del 2000, interpone Acción de Amparo, el objeto de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos Constitucionales, de los trabajadores a los cuales representan, en virtud de un Plan de Despido masivo, contenido en un resumen ejecutivo, elaborado por la gerencia de Recursos Humanos, de la primera de las demandadas. Sostienen que se a vulnerado los derechos Constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legitima defensa al trabajo, a la libertad sindical, la tutela Jurisdiccional efectiva, de los trabajadores de Telefónica del Perú SAA, dado que esta a iniciado una política de despidos masivos con el propósito del “despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados “. Acompañan como anexo una lista de setenta y siete, alegando que se a elaborado por la primera accionada, en la que se encuentra una relación del personal a ser “desvinculado” de esta. Contestan la demanda Telefónica del Perú SAA y Telefónica Perú Holding SA. (...) se propone las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad y falta de legitimidad para obrar del demandado. En cuanto al fondo de la controversia, afirman que no existe ninguna amenaza de cierta e inminente realización. La primera de las demandas afirma que no se conoce, la autoría del “resumen ejecutivo “, dado que es un documento sin firma, lo mismo que la relación de personal a ser “desvinculado”. Indica también, que incluso suponiendo que el primer documento, haya sido efectivamente elaborado por ella, solo contiene “propuestas” y no una decisión adoptada.(...) . Fundamentos; Petitorio de la Demanda. 1. El objeto de la demanda es que las demandadas “se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales, de los trabajadores afiliados a sus sindicatos, en virtud de la aplicación de un ilegal plan de despido masivo (...) cuya inminente ejecución afecta sus derechos constitucionales, a igualdad ante la ley, a trabajar libremente a

la legítima defensa, al trabajo, a que ninguna relación pueda limitar el ejercicio de los derechos Constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...). 2. Si bien la demandada inicialmente se sustentaba en la amenaza de despido de los demandantes, esta circunstancia a variado, dado que desde la fecha de inicio del presente proceso hasta la fecha se ha producido, sucesivamente el despido de numerosos trabajadores, tal como se constata en las documentales obrantes, en el cuadernillo de recurso extraordinario y respecto a lo cual las propias partes demandadas han expuesto lo que conviene a su derecho. (...) por lo que se procederá a evaluar el acto mismo de despido. 3. No es de competencia de este Tribunal Constitucional, ni materia propia de un proceso Constitucional, como el amparo, analizar si el acto cuestionado se ha realizado en términos o no de la ley correspondiente puesto que ello constituye un asunto de mera legalidad ordinaria (...). Por el contrario el asunto a dilucidarse, es determinar si el acto cuestionado constituye o no un acto lesivo de derechos Constitucionales, controversia que corresponde al proceso de amparo (...). 4. (...) Por otro lado si corresponde que se examine la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, propuesta por Telefónica del Perú Holding SA, al haberse impugnado la sentencia recurrida, en el extremo que la declaro fundada. Así este Tribunal considera que al ser planteada la demanda, ante la amenaza de ceses masivos de trabajadores de Telefónica del Perú SAA y en representación de estos, no existe relación material con la empresa Telefónica Perú Holding SA, que sustente la relación procesal entablada con ella, dado que esta última no es la entidad empleadora. Determinación del Problema Planteado en la controversia. 5. El problema de la presente controversia reside en determinar si el acto de despido cuestionado resulta lesivo o no a los derechos fundamentales alegados por los demandantes. Implica fundamentalmente determinar si se ha afectado: a) La libertad Sindical y b) el Derecho al Trabajo. Telefónica del Perú SAA, ha procedido al despido sobre la base de lo establecido en el art.34 del decreto legislativo 728

(...), tal como se constata en las respectivas cartas de despido. Por esta razón este extremo de la controversia, conduce a determinar si dicho dispositivo es o no compatible con la Constitución, para según ello establecer la validez o no del acto cuestionado. Los Efectos Interpretivos de los Derechos Constitucionales. 6. La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y como tal, vincula al Estado y la Sociedad en general. De conformidad con el art.38 de la Constitución,” Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)”.Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, no solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como eficacia Interpretivos o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o una persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional. Libertad Sindical. La Constitución reconoce la libertad sindical en su art.28 inc. 1. Este derecho Constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez implica, la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objetos de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga (...). 10. El aspecto orgánico de la Libertad de sindicación, se halla reconocido expresamente, en el art. 2 del Convenio 87 sobre La Libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación precisando que

consiste en “el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a estas organizaciones, (...)”. Por otra parte, según el art.1 inc.2,literal b, la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de Sindicación se extiende también “contra todo acto que tenga por objeto “, “despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (...)”. 11. (...). Mas concretamente, en este caso, se trato de la lesión, de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de este a partir o conforme lo establecido en el citado convenio sobre libertad sindical.

Derecho al Trabajo. 12. El derecho al trabajo está reconocido en el art.22 de la Constitución. Este tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado, de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto, de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por justa causa. Debe considerarse que el art.27 de la constitución contiene un “mandato al legislador” para establecer protección “frente al despido arbitrario”. Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición Constitucional: a) Se trate de un mandato al Legislador b) Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección c) no determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley. (...) el segundo párrafo del art.34 del

D.Leg.728, establece que frente a un despido arbitrario, corresponde una indemnización “como única reparación”. No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone solo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución a juicio de este Tribunal por las siguientes razones: a) El art.34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo, porque vacía de contenido este derecho Constitucional. En efecto (...) uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido, salvo por causa justa (...). b) La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación trabajador/empleador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Este desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere, de las propias normas Constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el art.23 de la Constitución) y por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los arts. 43(“republica” “social”) y 3° de la Constitución, respectivamente (...). c) La forma de protección no puede ser sino retrotraer, el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutiva, si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio, invalido por inconstitucional. Control Difuso en el Proceso Constitucional de Amparo. 13. La facultad de controlar la Constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo, constituye un poder-deber, por imperativo de lo establecido en el art.138, segundo párrafo de la Constitución. (...). El Control difuso es un acto complejo, en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma, cuya validez en principio, resulta beneficiada, de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello su

ejercicio no es un acto simple, requiriéndose para que sea válido, los siguientes presupuestos: a) Que el proceso Constitucional, objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (art.3 de la Ley 23506).

a) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir que ella sea relevante, en la resolución de la controversia. c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. (...). En el presente caso, al haber efectuado telefónico del Perú, SAA, los despidos de acuerdo con el dispositivo inconstitucional como el citado art.34, segundo párrafo, dichos actos resultan nulos. FALLA: CONFIRMANDO en parte la recurrida ,en el extremo que declaro FUNDADA la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta y la REVOCA en el extremo que declaro improcedente la demanda, reformándola declara FUNDADA la acción de amparo e inaplicable el art.34, segundo párrafo (...) del D. Legislativo 728 (...) ordena la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes, que fueron despedidas por Telefónica del Perú SAA y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido en el citado artículo 34 por incompatibilidad con la constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El Peruano y la devolución de los actuados. SS REY TERRY, REVOREDO MARSANO, ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, GONZALES OJEDA, GARCIA TOMA.

b) CESE COLECTIVO POR CAUSA OBJETIVA.- No constituye despido, sino una causa de extinción del contrato de trabajo, por lo que la demanda de reposición es improcedente. Exp. 1577-94-R(s), Lima 9 de marzo 1995, segunda Sala Laboral.

- c) **DESPIDO: DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA:** Si bien es cierto que el D. Leg. 728 contempla como causal objetiva, la Disolución y liquidación de la Empresa, es requisito indispensable, para dar por terminada la relación laboral, seguir el procedimiento de aprobación, ante la autoridad administrativa de trabajo. Exp. 2247-93-BS(s), Lima 21 de Octubre 1993, tercera sala laboral.
- d) **SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO DE TRABAJO:** Para que resulte valida la suspensión temporal del contrato de trabajo, dispuesta por el empleador aduciendo problemas económicos, es requisito indispensable que acredite haber cumplido con el trámite previo de autorización de tal medida ante la autoridad administrativa de trabajo. Exp.2103-93-R(s), Lima 13 de Octubre 1993,Tercera Sala Laboral.
- e) **CESE COLECTIVO:** La culminación de la relación laboral por causas objetivas, se regula por el procedimiento de cese colectivo. El proceso de reestructuración organizativa institucional, en las entidades del sector público, no autoriza obviar, el procedimiento para cese colectivo, por motivos económicos o estructurales de sus trabajadores, sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Casación n°873-2002. Puno. SS Mendoza Ramírez, Villacorta Ramírez, Dongo Ortega, Acevedo MENA, Quintanilla Chacón.
- f) **ACCION DE AMPARO:** Despido por Excedencia y debido proceso. “El cese de personal por causal de excedencia debe realizarse con escrupulosa observancia de las normas vigentes, a fin de no vulnerar derechos fundamentales. Los regidores carecen de competencia para realizar acciones que originen el cese del personal”. Fallo: REVOCANDO la resolución de la segunda sala civil, de la Corte Superior de justicia de Arequipa (...) reformándola declara FUNDADA la acción de amparo; en consecuencia inaplicable para el demandante, la resolución Municipal n° 175-MPC-A de fecha 2 de

mayo del mil novecientos noventa y seis. Exp.833-96-AA/TC, Arequipa.

- g) **Cese Colectivo:** El Literal I) del artículo cincuenta y dos del Texto Único ordenado de la ley de Fomento del empleo, establece como una de las causales de terminación de la relación laboral, el cese colectivo por causas objetivas, en los casos y formas permitidos por la ley. CASACION n° 1368- 2000, Lima.
- h) **Casación Nº2662-97**, Resolución de la S.C y S. Del 13/5/99. “ (...) el actor a sufrido no el despido de sus actividades sindicales al participar en la asamblea general extraordinaria de fojas siete, sino el cese en su puesto de trabajo como consecuencia de la aplicación de un programa de Cese Colectivo sin observar las formalidades de ley, y que por ello comporta un despido arbitrario, pero no nulo (...)”. El peruano, 17/12/99.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Néstor de Buen L., Derecho del Trabajo, T. I. Editorial Porrúa S.A. México-1984.
2. Navarro Nieto Federico, Los Despidos Colectivos, Editorial Civitas S.A. Andalucía-España, 1986.
3. Editorial Revista de Derecho Privado, Breves Consideraciones Generales sobre el Despido, Juan Menéndez - Pidal y de Montes. T.XLVIII, Madrid – 1964.
4. Blancas Bustamante Carlos, El derecho de la estabilidad en el Trabajo, Asociación Laboral para el Desarrollo, Lima –Perú, 1984.
5. Revista Internacional del Trabajo, Procedimientos en Materia de Despido, OIT.
6. Decreto Legislativo N° 728 Texto Único Ordenado, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 1997.
7. Constitución Política de los EE.UU. Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1999.
8. Rendón Vásquez Jorge, Derecho del Trabajo Individual, Ediciones EDIAL, Agosto 2000. Lima –Perú.
9. Gómez Valdez Francisco, Derecho del Trabajo, Relaciones Individuales de Trabajo, Editorial San Marcos, Lima –Perú, 1996.
10. Romero Montes Francisco J., El Despido y la Estabilidad en el Trabajo, Ediciones TAGRAT, Lima- Perú, 1984.
11. Cortés Carcelén Juan C., “El Cese Colectivo por causas objetivas puede ser considerado como despido?”, Revista IUS ET VERITAS, año VII, N°12,1996.

12. Milton Katz, Perspectivas del Derecho comparado en México, EE.UU. Boletín Mexicano de Derecho comparado, N° 4, Universidad Nacional Autónoma de México ,1969.
13. Ruiz Eldredge Alberto, “La Constitución Comentada 1979”, Editora Atlántida, Lima- Perú, 1980.
14. Rendón Vásquez Roberto, Derecho del Trabajo Individual y Colectivo, Edilabor, Lima-Perú, 2002.
15. Dr. Sylvester Hugo, Diccionario Jurídico del Trabajo, Editorial Claridad - Buenos Aires, 1960.
16. Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Ediciones Arayu, Buenos Aires- Argentina, 1953.
17. Flint Blanck, Pinkas. Gerencia Integral, Editora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 2006.
18. Actas del VII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Junio-2007, Lima-Perú.
19. Ley General del Sistema Concursal, 27809.
20. De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del trabajo, Editorial Porrúa, México, 1963.
21. De Ferrari Francisco, Lecciones de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho-Montevideo, 1963.
22. Barassi Ludovico, Tratado de Derecho del Trabajo, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953.
23. Pacheco G. Máximo, Teoría del Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976.
24. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

- 25.** Torres Vásquez Aníbal, Introducción al Derecho, Palestra Editores, Lima-Perú, 1999.
- 26.** Ramos Núñez Carlos, Como Hacer una Tesis de Derecho, Gaceta Jurídica, Lima, 2000..
- 27.** Cristal de Mira, Campodónico Sánchez Humberto, UNMSM, Lima-Perú, 2006.
- 28.** Crecer y Construir, Kuczynski Pedro P. Editorial Epsilon, Lima-Perú, 2005.
- 29.** De Soto Hernando, El Otro Sendero, Instituto Libertad y Democracia, Bogotá-Colombia, 1987.

